UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT

LES ORIGINES

DE LA

DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME

DE 1789

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

VINCENT MARCAGGI

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

« Un auteur a dit à propos du Contrat social : Le genre humain avait perdu ses titres, Jean-Jacques les a retrouvés. — Ces paroles s'appliqueraient bien mieux selon nous à Quesnay qu'à Rousseau. »

(EUG. DAIRE.)

Président : M. MOREAU, *professeur.*

Suffragants : MM. CAILLEMER, *agrégé.*
DELPECH, *agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, EDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1904

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM. BRY, Doyen, professeur de *Droit romain.*

JOURDAN, professeur de *Droit civil.*

BOUVIER-BANGILLON, professeur de *Droit commercial.*

LACOSTE, professeur de *Droit civil.*

VERMOND, professeur de *Droit romain.*

MOREAU, professeur de *Droit administratif.*

AUDINET, professeur de *Droit international public.*

PERREAU, professeur d'*Économie politique*, délégué à la Faculté de Paris.

CÉZAR-BRU, professeur de *Droit civil.*

FERRON, professeur de *Procédure civile*, délégué à la Faculté de Bordeaux.

BABLED, agrégé, chargé du cours d'*Économie politique.*

BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de *Droit criminel.*

CAILLEMER, agrégé, chargé du cours d'*Histoire du Droit français.*

DELPECH, agrégé, chargé du cours de *Droit constitutionnel.*

SCHATZ, agrégé, chargé du cours d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques.*

HÉMARD, agrégé, chargé du cours de *Procédure civile.*

JOUGLA, *secrétaire.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT

LES ORIGINES

DE LA

DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME

DE 1789

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

VINCENT MARCAGGI

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

« Un auteur a dit à propos du Contrat social : Le genre humain avait perdu ses titres, Jean-Jacques les a retrouvés. — Ces paroles s'appliqueraient bien mieux selon nous à Quesnay qu'à Rousseau. »

(EUG. DAIRE.)

Président : M. MOREAU, *professeur.*

Suffragants : MM. CAILLEMER, *agrégé.*
DELPECH, *agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1904

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549817_0034

BIBLIOGRAPHIE

1° Ouvrages de droit constitutionnel, de critique et d'histoire.

Aulard. — Histoire politique de la Révolution française.

Baudrillard. — Bodin et son temps.

Beudant. — Le droit individuel et l'Etat.

Blackstone. — Commentaires sur les lois anglaises.

Boutmy. — Éléments de droit constitutionnel.

Buchez. — Histoire parlementaire, t. II.

Burke. — Réflexions sur la Révolution de France.

Chambrun (de). — Droits et libertés aux Etats-Unis.

Champion. — La France d'après les cahiers de 1789.

Champion. — Esprit de la Révolution française.

Cherest. — Chute de l'Ancien Régime.

Doniol. — La Révolution française et la féodalité.

Esmein. — Principes de droit constitutionnel (3e édition).

Faguet. — Politique comparée de Montesquieu, Rousseau et Voltaire.

Francqueville (de). — Parlement et Gouvernement britanniques.

Gourd. — Chartes et Constitutions de l'Amérique du Nord.

Guyot (Yves). — Quesnay et la physiocratie.

Janet. — Histoire de la science politique.

Jellineck. — La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Labitte. — Les prédicateurs de la Ligue.

Laboulaye. — Histoire des Etats-Unis.

Picot. — Histoire des Etats-Généraux.

Rocquain. — L'esprit révolutionnaire en France avant la Révolution.

Schelle. — Dupont de Nemours et l'Ecole physiocratique.

Stevens. — Sources of the constitution of the United States considered in relation to colonial and englisch history.

Taine. — L'Ancien régime.

Taine. — La Révolution.

Tocqueville (de). — L'Ancien régime et la Révolution.

Walch. — La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'Assemblée Constituante.

Weill. — Théories sur le pouvoir royal en France au XVI^e^ siècle.

2° Articles de revues.

Boutmy. — La Déclaration des droits et M. Jellineck (Annales de l'Ecole des sciences politiques, 1902).

Dide. — Condorcet (Révolution française, 1882).

Jellineck. — Réponse à M. Boutmy (Revue de droit public, 1903).

Tchernoff. — Montesquieu et J.-J. Rousseau (Revue de droit public, 1903).

3° Ouvrages de première main.

Anonyme. — Maximes du droit public français.

Baudeau. — Introduction à la philosophie économique (édit. Daire, collection Guillaumin).

Bodin. — Les six livres de la République.

Boncerf. — Inconvénients des droits féodaux.

Burlamaqui. — Principes du droit des gens (édit. Dupin).

Condorcet. — Œuvres complètes (édit. Arago).

Diderot. — L'Encyclopédie.

Dupont de Nemours. — Œuvres complètes (édit. Daire, collection Guillaumin).

Grotius. — De jure belli ac pacis.

Hotman. — Franco-Gallia.

Languet. — Vindiciæ contra tyrannos.

Locke. — Essai sur le Gouvernement civil.

Mably. — Droits et devoirs du citoyen (édit. de la Bibliothèque nationale).

Mercier de la Rivière. — Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques.

Mirabeau (Comte). — Essai sur le despotisme.

Mirabeau (Marquis). — Les devoirs.

Montesquieu. — Esprit des lois.

Puffendorf. — Droit de la nature.

Quesnay. — OEuvres complètes (édit. Onken).

Rousseau (J.-J.). — Le Contrat social (édit. Dreyfus-Brissac).

Siéyès. — Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?

Turgot. — OEuvres complètes (édit. Daire, collection Guillaumin).

Vattel. — OEuvres complètes (édit. Pradier-Fodéré).

Voltaire. — OEuvres complètes.

Wolf. — Jus naturæ.

4° Recueils de textes.

Anonyme. — Recueil des lois constitutives des colonies anglaises, confédérées sous la dénomination d'Etats-Unis de l'Amérique septentrionale. dédié à M. le docteur Franklin. En Suisse, chez les libraires associés (très rare).

Bemont. — Chartes des libertés anglaises.

Borgeaud. — Etablissement et révision des constitutions en Amérique et en Europe.

Flammermont. — Remontrances des Parlements.

Hachette. — La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789.

Laferrière. — Constitutions d'Europe et d'Amérique.

Mavidal et Laurent. — Archives parlementaires, t. VIII, 1re série.

5° Principaux projets et rapports déposés au cours des travaux préparatoires.

9 *juillet.* — Rapport du Comité chargé du travail sur la Constitution, par *Mounier* (Archiv. parl., t. VIII, p. 214).

11 *juillet.* — Projet de Déclaration des droits, par *Lafayette* (Archiv. parl., t. VIII, p. 221).

21 *juillet.* — Reconnaissance et exposition raisonnée des droits

de l'homme et du citoyen, par *Siéyès* (Archiv. parl., t. VIII, p. 256).

27 *juillet.* — Rapport contenant le résumé des cahiers en ce qui concerne la Constitution, par *Clermont-Tonnerre* (Archiv. parl., t. VIII, p. 283).

— Projet de Déclaration des droits, par *Target* (Archiv. parl., t. VIII, p. 288).

— Rapport sur les premiers travaux du Comité de Constitution par *Champion de Cicé* (Archiv. parl., t. VIII, p. 280).

— Projet des premiers articles de la Constitution, par *Mounier* (Archiv. parl., t. VIII, p. 285).

10 *juillet.* — Projet de Déclaration, par *Servan* (Archiv. parl., t. VIII, p. 306).

1er *août.* — Analyse des idées principales sur la reconnaissance des droits de l'homme en société et sur les bases de la Constitution, par *Thouret* (Archiv. parl., t. VIII, p. 325).

— Projet de Déclaration, par *Crenière* (Archiv. parl., t. VIII, p. 317).

4 *août.* — Projet de Déclaration, par *Siéyès* (Archiv. parl., t. VIII, p. 422 et s.).

— Projet de Déclaration, par *Gouge-Carton* (Archiv. parl., t. VIII, p. 427 et s.).

— Projet déposé par le Sixième bureau de l'Assemblée (Archiv. parl., t. VIII, p. 431).

12 *août.* — Charte contenant la Constitution française dans ses objets fondamentaux, par *Bouche* (Archiv. parl., t. VIII, p. 400).

— Idées sur les bases de toute Constitution, par *Rabaud-Saint-Etienne* (Archiv. parl., t. VIII, p. 403).

17 *août.* — Rapport au nom du Comité des Cinq, par *Mirabeau* (Archiv. parl., t. VIII, p. 438).

— Projet de Déclaration déposé au nom du Comité des Cinq, par *Mirabeau* (Archiv. parl., t. VIII, p. 438 et s.).

21 *août.* — Projet de Déclaration, par *Boislandry* (Archiv. parl., t. VIII, p. 468).

INTRODUCTION

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est un des événements les plus importants de la Révolution française : avant d'établir sur des bases nouvelles le gouvernement du pays, les constituants de 89 résolurent en effet « d'exposer dans une déclaration solennelle les droits naturels, inaliénables et sacrés » (1) de l'homme, afin de prévenir à jamais le retour du despotisme en opposant les droits de l'individu à ceux de l'Etat.

Les hommes, dit la Déclaration de 1789, naissent et demeurent libres et égaux en droit (art. 1) et le but de toute association politique consiste précisément dans la conservation de ces droits naturels et imprescriptibles qui sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression (art. 2). Ce sont ces droits que la Déclaration entend définir pour les mettre à l'abri de toute atteinte : le législateur lui-même n'y pourra pas toucher, car la loi n'a le droit de défendre que les actes nuisibles à la société (art. 5) et l'exercice des droits naturels de chaque homme ne doit avoir de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits (art. 4). Les articles qui suivent ne sont que le développement de cette idée : nul ne peut être accusé, arrêté ni dé-

(1) Préambule de la Déclaration de 1789.

tenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites (art. 7) ; nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses (art. 10) ; tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement (art. 11), voilà les conséquences de la liberté individuelle. Le vote de l'impôt proclamé par l'article 14 découle naturellement du droit de propriété qui est inviolable et sacré, et dont nul ne peut être privé, si ce n'est lorsque la nécessité légalement constatée l'exige et sous la condition d'une juste et préalable indemnité (art. 17).

Voilà les droits que la constitution nouvelle devra s'efforcer de garantir aux citoyens et pour en empêcher à jamais la violation il est nécessaire, dit-on, tout à la fois et de distinguer dans le gouvernement les trois pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire (art. 16) et d'établir une force publique qui veillera à l'avantage de tous et non à l'utilité particulière de ceux auxquels elle sera confiée (art. 12). Le principe de la souveraineté nationale est en effet proclamé par l'article 2 : nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'émane expressément de la nation et la loi ne doit être que l'expression de la volonté générale à laquelle tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants (art. 6).

Telle est l'économie générale de la Déclaration de 1789 qui, dans l'esprit de ses rédacteurs, contenait en puissance toute la constitution.

Ce n'était pas la première fois qu'un pays déposait ainsi dans un document solennel l'ensemble des principes directeurs de son gouvernement.

Depuis plusieurs siècles déjà, l'Angleterre possédait sa Grande Charte, complétée par la Pétition et le Bill des droits, qui assuraient aux sujets anglais la paisible jouis-

sance de leurs droits ; la Grande Charte notamment s'adressait à toutes les classes de la nation : au clergé, elle promettait le maintien de ses privilèges et surtout la liberté des élections canoniques (art. 1er) ; pour la noblesse, elle fixait le droit en matière de succession féodale (art. 2 et 3), de garde noble (art. 4 et 5), de mariage (art. 6, 7 et 8), de dettes (art. 26), de présentation aux bénéfices ecclésiastiques (art. 46). D'autre part, elle accordait la protection royale aux marchands circulant avec leur marchandise (art. 41), décrétait l'unité des poids et mesures (art. 35), confirmait les privilèges des villes, des bourgs, des ports, de Londres en particulier (art. 13). Enfin, elle garantissait la liberté individuelle (art. 20 à 23, 39 et 40). En matière financière, la Grande Charte interdisait aux seigneurs de lever aucune aide sauf dans trois cas exceptionnels (art. 15) ; en matière administrative elle promettait le bon recrutement des fonctionnaires publics (art. 45), et amoindrissait leur importance (art. 38). Comme ceux de la Déclaration de 1789, tous ces principes devaient être regardés comme sacrés et nul n'y pouvait porter atteinte.

A une époque plus voisine de la Révolution, les colonies anglaises d'Amérique avaient suivi l'exemple de ces déclarations solennelles : ce fut d'abord la déclaration d'indépendance du 4 mai 1776 qui proclamait que tous les hommes ont été créés égaux et qu'ils ont été doués par le créateur de certains droits inaliénables ; que parmi ces droits on doit placer au premier rang la vie, la liberté et la recherche du bonheur, et que pour s'assurer la jouissance de ces droits les hommes ont établi parmi eux des gouvernements dont la juste autorité émane du consentement des gouvernés ; ce furent ensuite les diverses décla-

rations publiées à l'exemple de la Virginie (1), par les colonies devenues libres et qui toutes reprenant les mêmes principes revendiquèrent pour la nation le droit de se gouverner et de faire les lois, pour l'individu la liberté et la propriété avec toutes leurs conséquences.

Après 1789, la plupart des constitutions étrangères adoptèrent de pareils catalogues de droits et ces principes ont été énoncés en dernier lieu dans les constitutions des Etats balkaniques.

Pour nous en tenir à la France, nous retrouvons exposés en tête des constitutions de 1793, de l'an III et de 1848, ce qu'on est convenu d'appeler les principes de 1789 : sans doute chacune subit l'influence particulière du moment où elle fut votée : la Déclaration de 1793, par exemple, ne se contente pas d'invoquer l'égalité naturelle des hommes, elle en fait un droit distinct à côté de la liberté ; en 1848, on proclame que la République française a pour principe la liberté, l'égalité et la fraternité ; chez l'une comme chez l'autre la théorie de la souveraineté nationale paraît prendre une importance particulière, mais au fond c'est toujours la même idée qui domine, l'opposition des droits de l'individu à ceux de l'Etat.

Cette idée est tellement entrée dans les esprits que les gouvernements monarchiques eux-mêmes ne peuvent, tout au moins en apparence, y demeurer étrangers : les auteurs de la constitution consulaire de l'an VIII qui avaient de tout autres visées que les hommes de 1789, renoncèrent comme à une chose surannée à une Déclara-

(1) L'Etat de Virginie publia une Déclaration des droits le 6 mai 1776. Son exemple fut suivi de plusieurs autres colonies, notamment la Pensylvanie, le Delaware, le Maryland, la Caroline du Nord, le Vermont, le Massachusets, le New-Hampshire.

tion des droits de l'homme, mais cela n'empêcha pas le Premier consul, dans sa proclamation du 24 frimaire an VIII, de dire aux Français que la constitution nouvelle était « fondée sur les vrais principes du gouvernement représentatif, sur les droits sacrés de la propriété, de l'égalité, de la liberté ». En 1814, Louis XVIII octroya à ses sujets une charte que la monarchie de Juillet conservera en la modifiant quelque peu et qui sous le titre de droit public des Français proclamait l'égalité de tous devant la loi (art. 1, 2, 3), ainsi que le respect dû à la liberté (art. 4, 5, 8) et à la propriété (art. 9 et 10) individuelles.

Depuis la Grande Charte d'Angleterre, on trouve donc dans les deux continents une suite ininterrompue de proclamations analogues et l'histoire constitutionnelle a le devoir d'établir dans quelle mesure les unes ont pu influer sur les autres : pas de difficulté pour toutes celles qui ont suivi la Révolution française ; il est incontestable et incontesté que si celle-ci n'avait pas faite sienne la déclaration des droits, cette dernière n'aurait jamais eu le retentissement qui l'a fait reproduire dans la plupart des constitutions du monde civilisé (1).

Mais c'est à propos de la Déclaration de 1789 que le problème se pose dans toute sa difficulté et il nous a paru intéressant de rechercher où l'Assemblée Constituante avait puisé l'idée d'exposer dans une Déclaration solennelle les droits essentiels de l'individu.

La question, à vrai dire, n'est pas nouvelle : depuis longtemps les historiens du droit public se sont efforcés de l'élucider et une controverse récente a montré qu'on n'y est pas encore arrivé.

(1) Pour les chartes de 1814 et 1830, voir p. 27, note 2.

L'opinion la plus répandue attribue à la Déclaration une origine américaine et ne voit en elle que la reproduction des bills of rights publiés par les colonies anglaises d'Amérique : mais auquel de ces actes revient l'honneur d'avoir exercé cette influence, on n'est pas d'accord sur ce point et l'on discute pour savoir si la Déclaration française a imité la Déclaration américaine d'indépendance ou l'un des divers bills que chacune des colonies devenues libres publia suivant l'exemple qu'avait donné l'Etat de Virginie.

La première de ces idées a quelque peine à prévaloir : la déclaration d'indépendance de l'Amérique ne présente en effet qu'une seule proposition ressemblant à une déclaration des droits et cette proposition est conçue en des termes si généraux qu'on peut difficilement y voir ou en faire découler tout un système de droits : la disposition par articles de la Déclaration française la rapproche au contraire des déclarations votées par les divers Etats ; on peut donc *a priori* voir entre elles un rapport de filiation et c'est en effet la théorie qui domine.

A côté d'elle, une autre timidement s'est fait jour, qui voit dans la Déclaration des traces de l'influence anglaise : si l'on en croit Bentham (1), « c'est en Angleterre que ce jargon des droits de l'homme a pris naissance », et certains auteurs ont après lui rapproché la Déclaration française de la Grande Charte, de la Pétition des droits et du Bill of right de 1688.

Toutes ces théories, comme on le voit, méconnaissent d'une façon absolue l'importance du mouvement philoso-

(1) *Bentham*, Sophismes anarchiques. OEuvres complètes, t. I, p. 525.

phique qui se produisit en France au XVIII^e^ siècle et toutes raisonnent comme si Diderot, d'Alembert, Montesquieu, Mably, Voltaire et Rousseau n'avaient jamais existé ; cela évidemment doit nous les rendre suspectes et nous pousser à rechercher si l'on n'a pas exagéré les ressemblances entre la Déclaration française et les documents anglais ou américains : ce sera l'objet de notre chapitre préliminaire.

Cela fait, et si nous établissons qu'il existe entre ces actes et l'œuvre de l'Assemblée Constituante des différences profondes, la question reviendra à chercher quel est dans la philosophie française l'écrivain ou l'école dont l'influence prévalut en 1789.

D'après M. Janet (1), l'idée de la Déclaration des droits de l'homme se ramènerait aux principes de Rousseau : la Déclaration elle-même ne serait autre chose que le libellé du contrat social selon les idées de Rousseau et les droits particuliers que les clauses et les conditions de ce contrat.

Nous n'aurons pas de peine à établir ce que les idées de Rousseau ont de contradictoire avec le principe de la Déclaration des droits de l'homme : comme on l'a dit, l'œuvre de Rousseau a pu exercer sur quelques formules de la Déclaration une influence considérable, mais l'idée même de la Déclaration, nous le montrerons, provient nécessairement d'une autre source.

Suivant nous, et sans méconnaître les influences nombreuses et diverses qui ont agi sur la Révolution, c'est à l'École Physiocratique que revient principalement l'honneur d'avoir inspiré la Constituante et tout notre travail a pour but de le démontrer.

(1) *P. Janet*, Histoire de la science politique, 3^e^ édit., p. 457-458.

Nous diviserons nos développements en deux parties : dans la première nous rechercherons comment s'est dégagée la conception du droit individuel ; nous retracerons l'évolution qui depuis Grotius et ses disciples a conduit à opposer les droits de l'individu à ceux de l'Etat et nous montrerons l'importance que prend avec l'école de Quesnay la notion de l'individu.

Dans notre seconde partie nous nous demanderons d'où est venue aux Français l'idée de placer en tête de leur constitution, dans une déclaration solennelle, la liste des droits inhérents à la nature humaine et sur ce point encore nous retrouverons l'influence prépondérante de Quesnay et de ses disciples.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LA DÉCLARATION DE 1789 ET LES ACTES ANGLAIS OU AMÉRICAINS

M. Jellineck, dans un livre récent (1), vient de reprendre la théorie qui donne une origine américaine à la Déclaration des droits de l'homme : le savant professeur d'Heidelberg ne jette, il est vrai, sur ce point aucun fait nouveau dans le débat et tout l'intérêt de son travail consiste dans la filiation qu'il établit entre la réforme religieuse et les déclarations américaines ; suivant lui l'origine première de la Déclaration des droits de l'homme est toute religieuse ; ce que l'on croyait jusqu'à présent être une œuvre de la Révolution n'est en réalité qu'un produit de la Réforme et des luttes qu'elle a engendrées ; la nécessité où l'on a été de proclamer le droit à la liberté de conscience a donné, d'après lui, l'idée de proclamer les autres droits de l'individu. M. Boutmy, l'éminent directeur de l'Ecole des sciences politiques, a répondu (2) au professeur allemand et celui-ci a répliqué à son tour (3).

(1) *Jellineck*, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, trad. Fardis.

(2) *Boutmy*, Annales de l'Ecole des sciences politiques, juillet 1902.

(3) *Jellineck*, Revue de droit public, mars 1903.

Voyons donc ce qu'il faut penser de l'origine américaine attribuée à la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ; nous examinerons d'ailleurs en même temps la théorie qui voit dans la Déclaration les traces de l'influence anglaise, car les mêmes considérations nous permettront d'écarter l'une et l'autre conception.

On ne saurait nier, tout d'abord, l'influence qu'exerçaient chez nous à l'époque de la Révolution l'Angleterre et l'Amérique.

Delolme venait de rappeler dans son livre sur la Constitution d'Angleterre les causes de cette liberté fameuse qui passait pour l'apanage du peuple anglais ; il avait montré comment en Angleterre « ce n'est pas l'autorité du gouvernement mais la liberté du sujet qu'on suppose illimitée », comment « toutes les actions de l'individu y passent pour légitimes jusqu'à ce qu'on nomme la loi qui leur donne une autre dénomination » (1). L'effet produit avait été considérable.

Sans doute, pas mal d'années s'étaient écoulées depuis l'apparition de l'*Esprit des lois* ; l'enthousiasme qui avait inspiré Montesquieu n'existait plus et le gouvernement anglais avait trouvé des détracteurs : Sieyès, par exemple, tout en reconnaissant « que la constitution anglaise est un ouvrage étonnant pour le temps où elle a été fixée » ne craignait pas d'y découvrir, « au lieu de la simplicité du bon ordre, un échafaudage prodigieux de précautions contre le désordre » (2) et certains allaient même jusqu'à soutenir cette singulière opinion, inintelligible pour nous aujourd'hui, que le gouvernement anglais tendait au despotisme.

(1) *Delolme*, Constitution d'Angleterre, l. II, ch. XXI.
(2) *Sieyès*, Qu'est-ce que le Tiers-Etat, ch. III, § 7.

Mais ce n'étaient là, il faut le reconnaître, que des appréciations isolées ; la plupart des Français pensaient comme Voltaire et admiraient « ce gouvernement sage où le prince tout puissant pour faire du bien a les mains liées pour faire du mal, où les seigneurs sont grands sans insolence et sans vassaux et où le peuple partage le gouvernement sans confusion » (1).

L'admiration des Français n'était pas moindre pour les institutions américaines ; Franklin, dans une lettre du mois de mars 1777, relève en ces termes l'intérêt passionné que les affaires d'Amérique leur inspiraient : « Toute l'Europe est de notre côté, nous avons du moins tous les applaudissements et tous les vœux. Ceux qui vivent sous un pouvoir arbitraire n'en aiment pas moins la liberté et font des vœux pour elle. Ils désespèrent de la conquérir en Europe ; ils lisent avec enthousiasme les constitutions de nos colonies devenues libres... C'est ici un commun dicton que notre cause est la cause du genre humain et que nous combattons pour la liberté de l'Europe en combattant pour la nôtre. » Le nombre des éditions françaises des diverses constitutions américaines atteste la vérité de ces paroles ; la guerre d'Amérique avait inspiré aux Français quantité de récits, d'histoires, de voyages, d'estampes : l'Amérique républicaine était à la mode autant et plus que la monarchiste Angleterre (2).

Cependant l'histoire n'a pas de peine à établir les différences profondes qui séparent la France, l'Angleterre et l'Amérique au point de vue qui nous occupe ; tandis que la Déclaration française est une œuvre philosophique,

(1) *Voltaire*, Lettres sur le Parlement.

(2) *Aulard*, Histoire politique de la Révolution française, 1re partie, ch. I, p. 20.

qu'elle se présente comme l'interprète d'une législation découverte par la raison et par suite d'une législation supérieure, universelle et immuable, les documents anglo-américains ont un caractère traditionnaliste et pratique qui leur est propre et suffit à écarter entre eux et la Déclaration française toute idée de filiation.

Il ne faudrait cependant pas exagérer et nier toute différence entre les actes américains et les actes anglais, comme aussi tout point de contact entre la Déclaration française et les déclarations américaines : ces dernières ont subi dans une certaine mesure l'influence du mouvement philosophique qui venait de s'accomplir et nous aurons à voir les conséquences que l'on peut en tirer.

*
* *

Le caractère traditionnaliste du droit constitutionnel anglais n'est méconnu par personne : les lois anglaises qui statuent sur les droits des sujets ne parlent que des droits anciens et des libertés de jadis ; le Parlement ne demande jamais que la confirmation des « laws and statutes of this realm », c'est-à-dire la confirmation des rapports qui existent entre la royauté et son peuple. « Vous remarquerez, écrit Burke (1), que depuis l'époque de la Grande Charte jusqu'à celle de la Déclaration des droits, telle a été la politique constante de notre constitution de réclamer et de maintenir nos libertés comme un héritage qui nous avait été substitué par nos ancêtres et que nous devons transmettre à notre postérité comme un bien appartenant spécialement au peuple de ce royaume sans aucune espèce de rapport avec un autre droit plus général ou plus an-

(1) *Burke*, Réflexions sur la Révolution de France.

cien. » Il suffit pour s'en convaincre de parcourir l'histoire d'Angleterre.

En 1628 le Parlement rappelle au roi qu'il existe un statut du règne d'Edouard Ier d'après lequel on ne peut lever aucun impôt sans le consentement des hommes libres du royaume ; il rappelle que, d'après la Grande Charte, aucun bourgeois ne peut être mis en prison, ni dépossédé de ses libertés et franchises sans une sentence légitime de ses pairs ; il rappelle enfin, que par autorité du Parlement en la 28e année du règne d'Edouard III, nulle personne ne peut être arrêtée ou jetée en prison sans avoir été admise à se défendre en droit ; il se plaint qu'on ait à maintes reprises violé ces textes et demande des garanties pour l'avenir. « Toutes lesquelles choses, dit-il, nous demandons humblement à Votre Majesté comme étant nos droits et nos libertés, selon les lois et les statuts de ce royaume. » Le roi promit et la Pétition des droits n'est que la constatation de cet accord.

Plus tard, c'est encore au nom des droits anciens méconnus qu'on arrache à Jacques Ier le Bill of rights : les lords spirituels et temporels déclarent avoir cherché comme leurs ancêtres l'ont habituellement fait les meilleurs moyens pour revendiquer et affirmer de nouveau leurs anciens droits et leurs anciennes libertés. Ils demandent en conséquence au roi et obtiennent de lui la reconnaissance « que tous et chacun des droits et libertés affirmés et réclamés sont les véritables anciens et incontestables droits et libertés du peuple de ce royaume ».

La Grande Charte elle-même « a des origines lointaines puisqu'elle reproduit avec plus de détails une charte d'Henri Ier, comme celle-ci prétendait se rattacher elle-même aux lois d'Edouard, renouant ainsi la chaîne qui

rattache les institutions de l'Angleterre anglo-normande à celles de l'époque anglo-saxonne » (1). Jean-Sans-Terre avait juré à Winchester de rétablir les bonnes lois de ses prédécesseurs et surtout celles du roi Edouard ; or depuis plusieurs années déjà le roi commettait des exactions et des violences ; ses barons lui résistèrent et lui imposèrent la Grande Charte. Il serait superflu de revenir sur la démonstration cent fois faite que ce document, le premier en date et le principal de la constitution d'Angleterre, ne contient aucun droit nouveau ; c'est la table des libertés dont les Anglais jouissaient à l'époque, c'est un rappel du passé en même temps qu'une précaution pour l'avenir.

Nous sommes loin de l'état d'esprit qui régnait en France en 1789 : chez nous on veut rompre complètement avec les siècles passés, on établit un ordre de choses nouveau basé sur un droit supérieur, immuable et universel, dont la déclaration, prise comme guide, contient les principes essentiels ; c'est en vain qu'on parle de ce qui a été pratiqué par les ancêtres, des lois fondamentales du pays, des formes établies de la constitution, et cela révolte profondément les Anglais. « Je n'ai rien à répondre, s'écrie Burke (2) en parlant de nous, aux grossières subtilités de leur politique métaphysique : qu'ils s'en amusent dans les écoles, mais ne souffrons pas qu'ils brisent leurs prisons pour souffler comme le vent d'est, ravager la terre par leurs ouragans et déchaîner les flots de l'Océan pour nous inonder. » Pour les Anglais, la tradition est tout.

C'est aussi, quoi qu'on en ait dit, le sentiment américain ; il ne faut pas oublier, en effet, que les différents Etats de

(1) *Bemont*, Chartes des libertés anglaises, p. VII.
(2) *Burke*, Considérations sur la Révolution de France.

l'Amérique du Nord avaient été fondés par des hommes dont la grande majorité était de race anglaise et qui avaient conservé la langue et les usages de la mère patrie. Quoi d'étonnant qu'ils aient apporté avec eux le souvenir des institutions politiques et aussi dans une mesure considérable la loi anglaise elle-même ?

La ressemblance saute aux yeux si l'on compare les déclarations des divers États avec la Grande Charte, la Pétition ou le Bill des droits : il n'est pas un droit anglais qu'on ne retrouve revendiqué dans les actes américains. La Grande Charte et après elle la Pétition des droits avaient dit qu'on n'arrêtera, ni n'emprisonnera, ni ne dépossédera personne de quelque manière que ce soit que par le jugement de ses pairs, la plupart des déclarations reconnaissent que le jugement par juré est sacré et que nul accusé n'est tenu de témoigner contre lui-même (1) ; le Massachusets, le Maryland, la Caroline et bien d'autres encore proclament, comme le Bill des droits, la nécessité du consentement à l'impôt (2) ; en Angleterre le bill of right défend au souverain de suspendre les lois ou de dispenser qui que ce soit de leur exécution, nous trouvons des dispositions analogues en Amérique (3). On pourrait pousser jusqu'au bout le rapprochement, la similitude serait parfaite ; nous relèverions dans les différentes déclarations comme dans la mère-patrie un article sur la liberté des élections, un autre sur la nécessité de réunir souvent

(1) *Massachusets* (art. 12 à 15) ; *Virginie* (art. 10 à 13) ; *Pensylvanie* (art. 9 à 11) ; *Maryland* (art. 19 à 23) ; *Delaware* (art. 13 à 15) ; *Vermont* (art. 10 à 12) etc.

(2) *Massachusets* (art. 23) ; *Maryland* (art. 10) ; *Caroline* (art. 16), etc.

(3) *Virginie* (art. 8) ; *Massachusets* (art. 20) ; *Maryland* (art. 7) ; *Vermont* (art. 15) ; *Caroline* (art. 5).

les Parlements, un autre sur la liberté de discussion, etc. etc. ; la ressemblance d'ailleurs n'existe pas seulement quant au fond, elle existe aussi quant à la forme : partout ce sont les mêmes phrases, les mêmes mots ; les diverses déclarations semblent copiées les unes sur les autres parce qu'elles ont toute copié un modèle commun. Cela n'est pas étonnant pour qui connaît l'histoire des colonies américaines.

Elles avaient été pour la plupart, chacun sait cela, fondées sous le système des chartes, c'est-à-dire de concessions territoriales faites soit à un particulier, soit à une compagnie avec droit d'administrer ; le concessionnaire devenait pour ainsi dire propriétaire de la province, mais son droit sur les habitants était étroitement délimité dans l'acte d'acquisition : c'est ainsi qu'une clause de style assurait aux colons « la qualité, les libertés, les franchises et les immunités des sujets de la métropole » (1) ; la compagnie formait le plus souvent une personne civile habile à exercer la puissance législative par l'assemblée soit de tous ses membres, soit des représentants de ses membres, mais une réserve limitait cette puissance : il fallait que les lois de la colonie ne fussent pas contraires à celles de la métropole (2) ; même réserve pour l'administration de la justice. Le président et le conseil, dit la commission du New-Hampshire de 1680, sont chargés de rendre la justice en toute matière civile et criminelle, à tous nos sujets habitant dans les limites précitées : seulement les formes de la procédure dans tous les cas et jugements à intervenir

(1) *Charte de Virginie* (1606) ; *Charte de Massachusets* (1639) ; *Charte de Maryland* (1632), etc.

(2) *Charte de Connecticut* (1632) ; *Charte de Massachusets* (1639) ; *Lettres Patentes de Providence* (1643) ; *Charte de Rhode Island* (1644), etc.

seront, autant que le permettront et l'état et la condition présente de nos sujets habitant dans les limites précitées, conformes et analogues aux lois et aux statuts de notre royaume d'Angleterre (1). On peut donc dire que les habitants des colonies d'Amérique continuèrent, malgré le changement des conditions, à vivre dans une union politique complète avec l'Angleterre comme les membres d'un même empire et cela dura jusqu'à la proclamation d'indépendance.

Quel était à ce moment l'état d'esprit américain ? Il est intéressant de le rechercher pour apprécier si, et dans quelle mesure, on a voulu rompre avec la tradition : or les colonies déclarent elles-mêmes qu'elles sont fières de vivre sous l'empire de la constitution anglaise (2). Elle ne se séparent de la mère-patrie que parce qu'on a violé un droit qui appartient aux colons comme anglais, en leur faisant payer un impôt auquel ils n'ont pas consenti. De gouvernement elles ne songent pas le moins du monde à en changer ; s'il en fallait une preuve manifeste, il n'y aurait qu'à comparer la constitution américaine votée après l'indépendance et les institutions qui régissaient à ce moment l'Angleterre : l'identité est parfaite.

Nous ne reviendrons pas sur une constatation souvent faite, nous bornant à déclarer après bien d'autres qu'au surplus « l'établissement d'une constitution permanente ayant un caractère autre qu'un caractère anglais aurait probablement été une impossibilité,... les américains regardaient alors et regardent encore les principes cons-

(1) Sur tous ces points, V. *Gourd*, Chartes et constitutions de l'Amérique du Nord.

(2) Déclaration du Massachusets (1767), rapportée dans *Laboulaye*, Histoire des Etats-Unis, t. II, 7e leçon, p. 133.

titutionnels anglais comme étant essentiellement les leurs — les principes constitutionnels anglais étant devenus les principes constitutionnels américains » (1) Les colonies étaient en effet constituées sur un plan uniforme quelle que fût leur différence d'origine : « partout un gouverneur, un conseil, une chambre des représentants ; en d'autres termes, la copie de l'organisation anglaise : roi, lords, communes ; le modèle futur de l'organisation fédérale : président, sénat, assemblée de représentants » (2).

La filiation des droits anglais et des droits réclamés par les Américains dans leurs déclarations est d'ailleurs facile à saisir si l'on étudie même superficiellement la période qui va de 1760 à 1774 ; une série d'adresses, de déclarations, de meetings ont pris naissance qui montrent mieux que tout commentaire les sentiments des colons. Qu'on nous pardonne de reproduire dans leurs parties essentielles quelques-uns de ces documents, ils sont trop importants pour qu'on se borne à les citer.

En 1769, l'Assemblée de Virginie, qui devait être plus tard la première à promulguer une déclaration des droits, vota, sur la proposition de Henry Patrick, pour protester contre l'acte du timbre, l'ordre du jour suivant :

« *Résolu* que les premiers aventuriers et planteurs de cette colonie de Sa Majesté ont apporté avec eux et transmis à leur postérité tous les privilèges, franchises et immunités qui ont été de tout temps possédés par le peuple de la Grande-Bretagne. *Résolu* que par les deux chartes accordées par le roi Jacques Ier, les planteurs de la Virginie ont été reconnus comme ayant droit à toutes les libertés, privi-

(1) *Stevens*, Sources of the constitution of the United-States considered in relation to colonial and englisch history.

(2) *Laboulaye*, Histoire des Etats-Unis, t. I, dix-septième leçon, p. 401.

lèges et immunités des sujets anglais, de même que s'ils habitaient et s'ils étaient nés dans le Royaume d'Angleterre. *Résolu* que le peuple lige de Sa Majesté, le peuple de cette très ancienne colonie a joui sans interruption du droit d'être gouverné par sa propre assemblée en tout ce qui touche ses impôts et sa police extérieure, que jamais ce droit n'a été forfait ni abandonné, qu'il a constamment été reconnu par le peuple de la Grande-Bretagne » (1).

Comme les Anglais de 1215 et de 1688, les habitants de la Virginie se prévalent donc de l'héritage que leur ont laissé leurs aïeux, et cela quelques années à peine avant leur célèbre déclaration : ils ne sont pas seuls d'ailleurs à porter la question sur ce terrain et le même sentiment se retrouve dans une adresse au peuple anglais votée en 1774 par le Congrès de Philadelphie sur la proposition de Jay, avocat à New-York.

« Les Anglais, dit ce document, vos grands et glorieux ancêtres, ont maintenu leur indépendance. Ils vous ont transmis à vous, leur postérité, les droits de l'homme et les bienfaits de la liberté.

« Nous sommes fils des mêmes aïeux : nos pères ont eu leur part de ces droits, de ces libertés, de cette constitution dont vous êtes si justement fiers ; ils nous ont soigneusement transmis ce noble héritage, garanti sous la foi du serment par des contrats solennels avec la royauté ; ne vous étonnez donc pas si nous refusons de rendre notre part d'héritage à des hommes qui ne fondent leurs prétentions sur aucun titre raisonnable et qui ne les poursuivent que dans un seul dessein. Ils veulent avoir en leur puissance notre vie, notre propriété pour pouvoir plus facilement nous asservir.

(1) Cf. *Laboulaye*, op. cit., t. II, sixième leçon, p. 100.

« Sachez que nous nous regardons comme devant être aussi libres que nos concitoyens de la Grande-Bretagne : nous le sommes et nous avons le droit de l'être. Pourquoi donc les citoyens d'Amérique seraient-ils moins maîtres de leurs biens que vous ne l'êtes des vôtres?... La mer qui nous sépare met-elle une différence dans le droit? Y a-t-il quelque raison qui nous prouve qu'un Anglais qui vit à mille lieues du palais de ses rois doit jouir de moins de liberté que celui qui n'en est éloigné que de cent lieues » (1).

Les colons demandent donc à jouir de la même situation que celle faite aux habitants de la métropole ; l'Angleterre, affirment-ils, en même temps que son sang leur a donné sa loi, qu'ils se plaignent de voir violer et dont ils réclament le maintien ; cela résulte encore de la Déclaration des droits votée à l'unanimité par le Congrès, en 1774 ; il y est fait appel tout à la fois au droit naturel, aux principes de la constitution anglaise et aux chartes coloniales ; en voici le texte :

« Les députés réunis en pleine et libre représentation des colonies, prenant en considération les meilleurs moyens de parvenir au résultat désiré et imitant ce que les Anglais, leurs ancêtres, ont fait en semblable occasion,

Déclarent :

« Que les habitants des colonies anglaises de l'Amérique du Nord ont les droits suivants, droits qu'ils tiennent des lois immuables de la nature, des principes de la constitution anglaise et de leurs différentes chartes.. ... II — A l'époque où ils émigrèrent de la mère-patrie, nos ancêtres qui les premiers fondèrent ces colonies étaient en juste posses-

(1) Cf. *Laboulaye*, op. cit., t. II, douzième leçon, p. 250.

sion de tous les droits, libertés et immunités qui appartiennent aux sujets nés dans le royaume d'Angleterre.... III. — En émigrant ils n'ont ni abdiqué ni perdu aucune de ces libertés ; leurs enfants ont aujourd'hui le droit d'en jouir et d'en user autant que leur situation leur en permet la jouissance et l'exercice.... V. — Les colons ont droit à la common law d'Angleterre et particulièrement au grand et inestimable privilège d'être jugés par leurs pairs et voisins suivant les formes de la loi.... VI. — Les colons ont droit au bénéfice des statuts anglais qui existaient au temps de la colonisation et qu'elles ont par expérience trouvé applicables à leur situation » (1), suit l'énumération des droits conférés par la Grande Charte, la Pétition et le Bill des droits, droits qui devaient se retrouver, nous l'avons montré, dans les diverses déclarations élaborées par les Etats.

On peut donc dire que celles-ci sont autant d'exposés de la législation en vigueur à l'époque, exposés qu'à vrai dire les circonstances avaient rendus nécessaires : n'oublions pas, en effet, que les colonies se séparaient de la mère-patrie pour former une confédération indépendante ; il ne pourrait plus être question désormais d'invoquer le texte des chartes, puisqu'on cessait tous rapports avec celui qui les avait consenties et l'on jugeait prudent de faire passer leur contenu dans des textes nouveaux qu'on pourrait invoquer en cas de besoin. Comme le dit si bien M. de Chambrun (2), « le roi anglais du XIII^e^ siècle a reconnu que ses sujets avaient des droits, ses successeurs ont admis ces droits plus formellement : la liberté du sujet, son droit à

(1) *Laboulaye*, op. cit., t. II, douzième leçon, p. 242.
(2) *De Chambrun*, Droits et libertés aux États-Unis, ch. I, p. 61.

l'inviolabilité de sa personne, de sa propriété ; son droit de parler, de penser, d'écrire, de se réunir à d'autres sujets ne saurait être exposé un instant aux hasards de la politique ou aux passions du peuple. Par conséquent, dès la période de formation aux États-Unis, tous les droits du citoyen seront pour ainsi dire retirés du domaine public, soustraits aux passions des parties et le premier des actes du pouvoir souverain consistera à interdire aux pouvoirs politiques qu'il va créer l'accès de cette enceinte sacrée ».

Ce n'est pas d'ailleurs la première fois que les colons éprouvaient le besoin de consigner dans un document officiel la liste des droits qu'ils considéraient comme intangibles. « Des déclarations formelles des droits tirées de la common-law sont incorporées dans la première législation coloniale. La colonie de Plymouth, une des premières, énuméra parmi d'autres privilèges que la justice serait administrée impartialement et promptement avec un procès par jury et que personne ne souffrirait dans sa vie, dans ses membres, dans son honneur ou ses biens, excepté par un procès légal. Le Connecticut en 1639 adopta un acte tout à fait similaire. Le New-York décréta en 1691 qu'aucun homme libre ne pourrait être privé d'aucun droit ou d'aucune liberté ou condamné, excepté par le jugement de ses pairs ou la loi du pays ; qu'aucun impôt ne pourrait être levé excepté par un acte du pouvoir législatif dans lequel les colons seraient représentés ; que le procès par le jury serait maintenu et que dans tous les procès criminels il y aurait un acte d'accusation avec une enquête préalable. Quoique le roi eût révoqué cet acte, un autre de même importance fut adopté en 1708. Le Massachusets, en 1641, promulgua un corps de libertés dont l'article 1er dit : « La vie d'aucun homme ne sera prise, l'honneur ou le

bon renom d'aucun homme ne sera terni, la personne d'aucun homme ne sera arrêtée, retenue, bannie, démembrée ou punie d'aucune manière, aucun homme ne sera privé de sa femme ou de ses enfants, les biens ou les terres d'aucun homme ne lui seront enlevés ou mis en danger d'aucune façon que ce soit sous la couleur de la loi ou sous prétexte d'autorité, à moins que ce ne soit par la vertu ou l'équité de quelque loi expresse du pays. De même, une déclaration des droits fut faite par la législature de Virginie en 1624 et 1676 ; par celle de Pensylvanie en 1682, de Maryland en 1639 et 1650, de Rhode-Island en 1663 et aussi par les propriétaires de la Caroline en 1667 et de New-Jersey en 1664, 1683 et à d'autres dates ; en 1638, la première assemblée des habitants de Maryland déclara que la Magna Charta était la mesure de leurs libertés » (1).

Ainsi donc à quelque moment qu'on se place dans l'histoire des colonies, on arrive à la confirmation de cette idée que « les institutions de l'Amérique ont une racine des plus profondes, une origine qui se perd dans la nuit des temps. Elles datent non pas de 1776, mais de la Grande Charte du roi Jean ; ce sont les vieilles libertés de l'Angleterre naturalisées sur un sol vierge » (2).

*
* *

Le second caractère, avons-nous dit, qui sépare la Déclaration française des actes analogues publiés en Angleterre et en Amérique, c'est le caractère pratique particulier à ces derniers. Un exemple fera ressortir cette idée.

A propos de la liberté individuelle, l'article 7 de la Dé-

(1) *Stevens*, op. cit., ch. VIII, p. 208-209.
(2) *Laboulaye*, op. cit., t. I, dix-septième leçon, p. 399.

claration française se borne à indiquer que nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites ; en Amérique, au contraire, les déclarations insistent sur ce sujet et prévoient dans ses moindres détails la procédure de prise de corps. « Dans tous les procès pour crimes capitaux ou autres, dit la Déclaration de Virginie (art. 10), chacun a droit de demander le motif et la nature de l'accusation intentée contre lui, d'être confronté à ses accusateurs et aux témoins, de produire des témoignages en sa faveur, d'exiger une prompte sentence de jurés de son voisinage, non suspects de partialité, sans qu'il puisse être déclaré coupable que d'un avis unanime ; il ne peut être forcé de rendre témoignage contre lui-même et aucun homme ne peut être privé de sa liberté que par une sentence de ses pairs en vertu des lois du pays. » L'article 12 ajoute : « Tous décrets sont vexatoires et oppressifs s'ils sont décernés sans preuves suffisantes, et si l'ordre qui charge un officier de faire des perquisitions dans les lieux suspects, d'arrêter une ou plusieurs personnes, ou d'enlever des effets, ne contient pas un état ou description particulière des lieux, des personnes ou des choses qui en font l'objet, et l'on ne doit jamais en accorder de semblables. » Toutes ces indications se retrouvent dans les diverses Déclarations américaines (1) et cela n'a rien d'étonnant puisqu'on les trouve déjà dans l'acte d'*Habeas corpus* établi en Angleterre depuis 1679 ; ce qu'il importe de retenir, c'est que, comme on l'a dit (2),

(1) *Virginie*, art. 10, 11, 12 ; *Massachusets*, art. 12, 13, 14, 15 ; *Pensylvanie*, art. 9, 10, 11 ; *Maryland*, art. 19, 20, 21 ; *Delaware*, art. 13, 14, 15, 17 ; *Caroline du Nord*, art. 7 à 14.

(2) *Boutmy*, Annales des sciences politiques, juillet 1902, p. 430.

la Déclaration française se place « au niveau de la loi » et les Déclarations américaines se placent « au niveau du juge ».

En un mot, tandis qu'en France on se contente de publier des vérités philosophiques, supérieures et immuables, pour servir de guide aux législateurs de l'avenir, en Angleterre et en Amérique, on se propose de créer des titres, dans le sens littéral du terme, titres auxquels on pourra, on devra recourir pour réclamer un droit méconnu. « En Angleterre et en Amérique, dit M. Boutmy (1), les constitutions, si elles ne sont pas à proprement parler des traités, contiennent cependant des traités qui sont leur partie essentielle et elles tirent de là leur physionomie particulière. »

C'est le régime des chartes, nous l'avons vu, qui présida à la naissance des colonies américaines : le roi cédait à un puissant seigneur, à une riche compagnie, quelquefois à un groupe de colons, une vaste étendue de territoire ; souvent il se réservait ses pouvoirs de souverain, le plus souvent le droit d'administrer faisait partie de la concession : la charte était « l'acte solennel par lequel la personne investie de droits considérables ou même souverains les cédait, permettant de les exercer désormais au nom des cessionnaires » (2). La Charte avait une importance capitale lorsqu'elle faisait passer la puissance souveraine directement du roi au peuple ; alors le peuple des colons lui-même tenait, sans intermédiaire, du roi par elle sa condition politique. Ce fut le cas du Connecticut, de la colonie de Rhode-Island et du Massachusets, ce dernier seulement à partir de 1691. Quelquefois le peuple ne tenait ses pouvoirs que du concessionnaire primitif qui les avait

(1) *Boutmy*, Etudes de droit constitutionnel, p. 257.
(2) *Gourd*, op. cit., t. II, liv. Ier, 3e partie, Avant-propos.

cédés à son tour. C'est ainsi que Guillaume Penn fit passer par la charte de 1683 aux habitants du territoire dont il était propriétaire les droits que lui avait conférés Charles II par la charte de 1681 et les Pensylvaniens votèrent eux-mêmes leur constitution en 1696.

Ce qu'il importe de retenir, c'est que dès le début de l'histoire des colonies américaines la puissance publique fait l'objet de contrats qui tous contiennent des stipulations favorables aux colons ; on leur réserve au minimum, quand on ne leur donne pas davantage, les droits et libertés des sujets d'Angleterre et « la charte forme un titre contractuel qui protège les colons dans l'exercice des droits cédés » (1).

C'est ce titre avec son caractère que les colons invoquent toutes les fois qu'ils croient avoir à se plaindre des agissements de la métropole : les procès-verbaux de la Chambre des lords constatent que dans une de ces occurrences, le 8 mai 1701, le Connecticut présenta publiquement des observations à la barre de cette assemblée. « Les libertés des colons, disaient les agents de ceux-ci, venaient d'un contrat ; elles étaient le prix des services rendus ; la destruction des chartes serait celle de toute confiance dans les promesses royales. » Le Massachusets, en 1768, est beaucoup plus explicite ; les colons rappellent que les chartes des colonies sont des contrats solennels avec la couronne. « Le contrat originaire entre le roi et les premiers planteurs, disent-ils, a été une promesse royale faite au nom de la nation et jusqu'en ces derniers temps on n'a jamais contesté le droit qu'avait le roi de consentir ce contrat. L'engagement est celui-ci : si les planteurs au risque de leur vie,

(1) *Gourd*, op. et loc. cit.

au hasard de leurs personnes et de leurs biens, conquièrent un nouveau monde, subjuguent le désert et agrandissent ainsi l'empire, eux et leur postérité jouiront de tous les droits qui sont exprimés dans la charte ; ces droits, ce sont les libertés et les privilèges dont tout Anglais jouit dans la mère-patrie » (1).

Cela nous ramène en Angleterre où nous allons retrouver le même caractère contractuel dans la Grande Charte, la Pétition et le Bill des droits.

En 1215, pour obtenir la Grande Charte, les barons se révoltent contre Jean-sans-Terre qui a violé les libertés du pays ; ils s'assemblent à Berkley pendant la semaine de Pâques. Le roi qui est à Oxford envoie vers eux l'archevêque de Cantorbéry et les comtes de Pembrocke et de Warennes pour connaître leurs exigences. Après avoir reçu le texte de leur demande, Jean offre de s'en rapporter à l'arbitrage de huit délégués nommés moitié par lui, moitié par les barons et que le pape pourra départager au besoin. Sa proposition est rejetée, la guerre commence, les barons prennent Londres et le roi forcé de céder reçoit à Runnymède les délégués des barons. On discute les termes du traité, on les modifie, on les arrête et l'accord qui intervient est rédigé sous la forme que l'on connaît. « Ce n'est pas un Code qu'un législateur donne à son peuple ; en fait c'est un traité, en la forme c'est la réponse du souverain à une pétition, c'est un acte rendu suivant le mode qui pendant des siècles encore sera celui de toutes les lois » (2).

(1) Cf. *Laboulaye,* op. cit., t. II, septième leçon, p. 133.

(2) *de Franqueville,* Parlement et Gouvernement britanniques, t. I, 1re partie, ch. I, § IV. — Il y aurait à ce sujet un rapprochement intéressant à faire entre la Grande Charte et les chartes françaises de

La Pétition des droits nous offre un exemple encore plus clair si possible de cette façon de procéder ; elle est en effet rédigée de telle façon qu'on trouve d'un côté la demande du Parlement, de l'autre l'adhésion du monarque ; le rôle joué par les parties en présence y apparaît très net, et l'on assiste aux hésitations du souverain qui dut préciser dans une réponse catégorique les termes ambigus de sa première décision.

Nous pourrions faire la même remarque en ce qui concerne le Bill des droits de 1688, mais il est inutile d'insister sur une idée qui n'est contestée par personne. Le caractère contractuel de tous ces actes est indéniable ; les Anglais eux-mêmes le reconnaissent : « On dit, écrit Hollam (1), que nos libertés furent achetées au prix du sang de nos pères, mais il est bien plus exact de dire qu'ils achetèrent ces libertés avec leur argent. La plupart des bonnes lois ont été obtenues dans le sens littéral du mot par un marché à prix d'argent avec la couronne. »

Ajoutons qu'on avait même à une certaine époque une vénération toute particulière pour l'acte écrit contenant les promesses royales ; c'est ainsi qu'avant la promulgation de la Grande Charte, dans un Parlement tenu à Saint-Paul de Londres, l'archevêque de Cantorbéry, prenant à part un certain nombre de seigneurs, leur rappelle le serment prêté par le roi à Winchester. « Voici, ajouta-t-il qu'on vient de trouver une charte du roi Henri I^er^ grâce à laquelle si vous le voulez, vous pouvez rétablir dans leur ancien Etat les libertés depuis longtemps perdues », puis montrant cette charte, il la fit lire en public, « manœuvre

1814 et de 1830 dont les auteurs paraissent bien avoir subi l'influence de l'Angleterre.

(1) *Hollam*, Europe during the middle ages, ch. IV.

habile, ajoute M. Bémont (1) à qui nous empruntons ce récit, car maintenant les ennemis du despotisme royal savaient ce qu'ils devaient demander : ils apparaissaient comme les défenseurs des lois du royaume contre le roi lui-même ». La superstition dura longtemps : c'était en Angleterre l'opinion reçue qu'une charte subsistait tant que la justice ne l'avait pas abrogée, si l'original, ou la copie régulière valant original, n'avait pas été librement rendu à la couronne ; aussi voyons-nous en 1662 les habitants du Connecticut refuser de rendre leur charte au commissaire royal qui la demandait et, pour ne pas qu'il la prit de force, un vieillard alla la cacher dans un vieux chêne d'où on la retira quand tout danger fut écarté (2).

N'est-il pas naturel après cette longue tradition de penser à assimiler à des conventions les manifestes publiés par les divers États américains devenus indépendants. « Aux États-Unis, dit M. de Chambrun (3), l'idée-mère de la Révolution est que le roi a violé les termes mêmes d'un contrat ou de contrats consentis entre le souverain et ses sujets établis dans les colonies. Et après la Révolution, c'est encore cette même idée d'un engagement bilatéral qui se révèle au fond même de toutes les constitutions, aussi bien de celle des États-Unis que de celle des États » ; ils le reconnaissent d'ailleurs eux-mêmes, et la déclaration du Massachusets dans son préambule nous dit : « Le corps politique est formé par une association volontaire d'individus. C'est un contrat solennel. »

Sans doute si l'on compare ces déclarations aux anciennes chartes, l'une des parties semble avoir disparu : nous

(1) *Bémont*, Chartes des libertés anglaises, p. XVIII.
(2) *Gourd*, op. cit., t. I, liv. I, 1re partie, ch. V, p. 111.
(3) *De Chambrun*, Droits et libertés aux Etats-Unis, p. 181.

voyons bien qui stipule mais nous ne voyons pas qui promet ; la Déclaration du Massachusets va nous éclairer sur ce point. « Le corps politique, dit-elle, est formé par une association volontaire d'individus. C'est un contrat solennel par lequel le peuple entier convient avec chaque citoyen et chaque citoyen avec le peuple entier que tous seront gouvernés par certaines lois pour l'avantage commun. » Et qu'on le remarque, une situation analogue s'était déjà présentée dans l'histoire des colonies.

Le 6 septembre 1620, 41 hommes et leurs familles quittaient le port de Plymouth pour les bords de l'Hudson ; ils atterrirent sur les côtes du Massachusets. Là, le 11 novembre 1620, au moment de débarquer, les 41 chefs de famille signèrent une convention demeurée célèbre. Aux termes de cet acte fort court, les pèlerins se formaient pour les besoins de leur gouvernement en un corps ou en une corporation politique dont les membres promettaient obéissance aux lois équitables que la corporation édicterait et aux fonctionnaires qu'elle établirait en vue du bien général de la colonie.

C'est la première constitution que les colons se donnèrent à eux-mêmes en Amérique. « La convention de New-Plymouth est restée célèbre dans les fastes de l'Amérique, qui du reste en offrent plus d'un exemple ; les émigrants qui créèrent l'État de Rhode-Island, ceux qui s'établirent à New-Haven, les premiers habitants du Connecticut et les fondateurs de Providence commencèrent par rédiger un contrat qui fut soumis à l'approbation de tous les intéressés » (1) ; les habitants de la Virginie reprirent la tradition en 1773 et les diverses colonies imitèrent cet

(1) *Laboulaye*, op. cit., t. I, septième leçon, p. 134.

exemple, les colons s'assurant respectivement dans chaque État la jouissance de leurs droits héréditaires par de véritables contrats. « Ceci, dit encore M. de Chambrun (1), est susceptible d'une démonstration : la constitution des Etats-Unis telle qu'elle est adoptée à Philadelphie ne contient pas d'une manière assez explicite des stipulations positives qui réservent au citoyen ses droits individuels ; qu'advient-il ? Le peuple décide que les termes du contrat qui marquent la délimitation des pouvoirs ne sont pas assez définis pour établir une barrière suffisante autour de ses droits réservés ; pour ces raisons, il refuse de ratifier la constitution ou il ne la ratifie qu'avec la réserve formelle que des articles suffisamment explicites soient ajoutés à la constitution. »

Au surplus, ce caractère contractuel ressort nettement de l'examen des rapports du pouvoir judiciaire avec la constitution, en Amérique.

En France on oppose aux déclarations les garanties des droits. « Ces dernières, dit M. Esmein (2), sont de véritables lois positives et obligatoires et pour les définir d'une façon plus précise, ce sont des articles constitutionnels qui assurent au citoyen la jouissance de tel ou tel droit individuel. Ce qu'on veut par ces garanties de droits, c'est protéger les droits individuels contre le législateur lui-même, lui interdire de faire aucune loi qui les entame ou qui les viole. » Eh bien, chez nous, les constitutions qui contiennent une déclaration des droits contiennent aussi des garanties des droits, distinguant par là nettement les deux choses. La constitution de 1791 présente

(1) *De Chambrun*, op. cit., p. 181.
(2) *Esmein*, Droit constitutionnel, 3e édit., p. 397.

ainsi un titre 1er intitulé : « Dispositions fondamentales garanties par la constitution » ; la constitution de 1793 classe ses derniers articles sous la rubrique « Garantie des droits ». La constitution de l'an III est aussi très abondante en dispositions de cette nature qu'elle intitule « Dispositions générales » ; enfin la constitution de 1848 consacre son chapitre II aux « Droits des citoyens garantis par la constitution ».

En Amérique, au contraire, les garanties ne se distinguent pas des déclarations : ces dernières font en propres termes partie de la constitution. Si nous considérons en effet les treize Etats qui ont formé primitivement la confédération, nous en trouvons dix qui ont une Déclaration des droits, dont sept en tête même de la constitution et trois dans le corps mais sous un article séparé.

Ceci posé et pour en revenir au rôle du pouvoir judiciaire, nous savons que les magistrats américains sont les gardiens de la constitution. Lorsqu'on invoque devant les tribunaux une loi que le juge estime contraire à la constitution, il peut refuser de l'appliquer,et le critérium pour savoir si une loi est ou non constitutionnelle, c'est la Déclaration des droits promulguée dans l'Etat Rien de semblable chez nous : en France la séparation des pouvoirs s'oppose à une pareille attribution de l'ordre judiciaire : la déclaration s'adresse aux législateurs et non aux magistrats; en Amérique elle s'adresse à tous les deux, elle peut donc être invoquée en justice. Aussi, comme le remarque M. Boutmy (1),« tandis que le style du document français est clair, sec, impératif, le style du document

(1) *Boutmy*, Annales des sciences politiques, juillet 1902, p. 426.

américain est filandreux ; il trahit la main du procédurier par les deux verbes, les deux substantifs, les deux adjectifs qu'il juxtapose à l'endroit où un seul verbe, un seul substantif, un seul adjectif serait nécessaire. »

Cela n'est-il pas un argument de plus à la thèse que nous soutenons ; le législateur qui par une loi inconstitutionnelle viole la Déclaration des droits viole en réalité la parole qu'il a donnée, le contrat passé par la nation tout entière avec chacun des membres qui la composent: ce manquement à la foi promise, comme tous les autres, doit être déféré aux tribunaux.

Sur ce point encore les Américains n'ont fait que suivre la tradition et en décidant les questions constitutionnelles, la Cour suprême des Etats-Unis interprète la loi conformément aux principes qui depuis longtemps gouvernent les Cours d'Angleterre. La Grande Charte contenait des sanctions pénales contre le souverain qui en méconnaîtrait la portée : les barons stipulèrent que si le roi manquait à sa parole, ils se réservaient de saisir et de retenir ses châteaux et de le molester par tous les moyens en leur pouvoir. Plus tard, en 1297, dans une confirmation de la Grande Charte par Edouard Ier, on lit cette mémorable déclaration : « Nous avons en tous points confirmé la charte des libertés et la charte des forêts et nos justiciers, sheriffs, maires et autres ministres qui doivent administrer les lois de notre pays seront tenus de permettre que tous les articles de la Grande Charte soient plaidés en jugement en tant que droit commun. Et nous voulons que si un jugement est rendu à l'avenir contraire aux articles des chartes susdites par les justiciers ou par tout autre de nos ministres qui tiennent les Cours contrairement aux points contenus dans les dites chartes, le

jugement soit mis à néant et tenu comme de nul effet. »

Ainsi donc, caractère pratique et respect de la tradition, tels sont les signes distinctifs des actes anglo-américains et les différences profondes qui les séparent de la Déclaration française ; voyons maintenant si ces documents ne se rapprochent pas par quelque point.

*
* *

« Il y a sans doute, dit M. Janet (1), de grandes différences entre la Révolution américaine et la Révolution française en raison de la situation différente des deux peuples ; mais en ce qui concerne les déclarations, il n'y en a aucune, car la Déclaration française a été en grande partie la traduction même des Déclarations américaines. » D'après lui, celles-ci comme celle-là traitent d'une égalité et d'une liberté naturelles, non d'une liberté et d'une égalité de coutume ; dans celles-ci comme dans celle là on proclame certains droits inaliénables, ce qui constitue bien « le caractère propre des droits de l'homme, des droits inhérents et innés. » A son avis même les Américains sont plus métaphysiques que les Français, puisque dans leur déclaration d'indépendance, ils ont donné comme but aux sociétés la poursuite du bonheur, puisqu'ils ont proclamé que dans certains cas l'insurrection était non seulement un droit mais un devoir.

Nous avons, semble-t-il, déjà réfuté cette manière de voir en montrant le caractère héréditaire des revendications américaines ; il n'est cependant pas inutile de revenir sur ce point, car si jamais la Grande Charte, la Pétition

(1) *Janet*, Histoire de la science politique, t. I^er^. Introduction, p. XIII.

ou le Bill des droits n'ont fait appel à des principes supérieurs à toute législation positive, il n'en est pas de même des déclarations publiées en Amérique.

Il parut en effet à Boston pendant la période d'insurrection, sous le titre de « Droits des colonies anglaises », un véritable traité sur les premiers principes du gouvernement et sur les droits naturels de l'homme et du citoyen. « Les droits politiques et civils des colonies, dit l'auteur (1), ne reposent pas sur une charte de la couronne ; la Grande Charte, si vieille qu'elle soit, n'est pas le commencement de toutes choses ; elle n'est pas sortie du chaos au jour de la création. Un jour peut venir où le Parlement déclarera nulle et de nul effet toute charte américaine, mais ce jour là, les droits des colons comme hommes et comme citoyens, ces droits naturels, inhérents à leur qualité, inséparables de leurs têtes ne seront pas atteints. Périssent les chartes, ces droits dureront jusqu'à la fin du monde. »

Cette énergique déclaration s'appuyait sur les considérations philosophiques les plus sérieuses : « Il n'y a pas, disait-elle, de prescription assez longue pour annuler la loi de la nature et la concession de Dieu qui a donné à tous les hommes le droit d'être libres. Quand tous les princes depuis Nemrod auraient été des tyrans cela n'établirait pas le droit de la tyrannie. Lorsque les dépositaires de la puissance législative et exécutive penchent vers la tyrannie, leur résister est un devoir, s'ils sont incorrigibles il faut les déposer. »

Les Américains connaissaient donc, comme nous, l'existence d'une loi supérieure aux législations positives et comme nous ils affirmaient l'impérieuse nécessité de la

(1) Cf. *Laboulaye*, op. cit., t. II, cinquième leçon, p. 86 et suiv.

mettre en pratique. Ne semble-t-il pas dès lors naturel de penser qu'à la veille de leur indépendance ils aient voulu, comme nous plus tard, en fixer les traits essentiels pour les avoir devant les yeux dans l'établissement de leurs constitutions ; la chose, a-t-on dit, est d'autant plus vraisemblable que ces déclarations sont conçues en termes plus généraux. « Tous les hommes naissent également libres et indépendants, dit la Déclaration de Virginie, et tous ont des droits naturels inhérents à leurs personnes. » « Tous les hommes ont le droit naturel et inaliénable d'adorer le Dieu tout-puissant », dit la Déclaration de Pensylvanie, et ce ne sont là que des exemples. « Par conséquent, conclut M. Janet (1), les Déclarations américaines sont bien des proclamations philosophiques de principes abstraits et généraux, ce sont sans aucune contradiction possible les droits de l'homme et du citoyen, ces mêmes droits que l'on dénonce parmi nous comme une invention philosophique, comme une manie idéologique propre à l'esprit français, comme la cause de toutes nos crises politiques et comme l'erreur fondamentale de la Révolution... Les Américains ont eu aussi leur enthousiasme politique ; ils ont eux aussi jeté les fondements d'une société universelle et pour tous les hommes, car en déclarant des droits inaliénables et indéfectibles, ils n'entendaient pas parler de droit exclusivement américains. »

C'est là justement qu'est l'erreur : tous nos développements jusqu'ici l'ont montré, mais il nous faut pousser plus avant et voir quel est le sens particulier en Amérique de cette expression « droits naturels ». Sur ce point encore l'histoire de l'Angleterre nous sera d'un précieux secours,

(1) *Janet,* op. cit., p. XXXIII-XXXIV.

car sur ce point encore les Américains lui ont largement emprunté ; toutes leurs idées sur le droit naturel, ces derniers les doivent à Locke et à Blakstone.

Depuis le Bill des droits, un grand mouvement d'idées s'était produit en Angleterre : Locke reprenant l'hypothèse de l'état de nature avait enseigné l'égalité et la liberté originelles des hommes ; il avait montré que si ceux-ci ont quitté l'état de nature c'est « pour la conservation mutuelle de leurs vies, de leurs libertés et de leurs biens » (1), que « lorsque les législateurs s'efforcent de ravir et de détruire les choses qui appartiennent en propre au peuple ou de le réduire en esclavage, ils se mettent en état de guerre avec le peuple qui est exempt de toute sorte d'obéissance à leur égard » (2). Le livre traverse immédiatement l'Atlantique et obtient un immense succès près des colons ; c'est que sous des allures générales et impersonnelles, l'*Essai sur le gouvernement civil* n'est qu'une apologie de la Restauration Orangiste en Angleterre ; les droits représentés par Locke comme essentiels et inhérents à l'individu, sont ceux-là mêmes dont jouissaient les Anglais : droits naturels et droits anglais deviennent deux expressions synonymes. L'idée latente chez Locke apparaît nettement chez Blakstone qui nous dit (3) en parlant des droits reconnus par la Grande Charte, la Pétition et le Bill des droits : « Les droits ainsi définis par ces divers statuts consistent dans un nombre d'immunités privées qui, d'après ce qui a été dit, ne sont réellement autre chose que ce résiduum de la liberté naturelle dont les lois de la société n'ont pas exigé le sacrifice en faveur de l'intérêt général ; ou autre-

(1) *Locke*, Essai sur le gouvernement civil, ch. VIII, § 2.
(2) *Locke*, op. cit., ch. XVIII, § 12.
(3) *Blakstone*, Commentaires, liv. I, ch. I.

ment, ce ne sont que ces privilèges civils que la société s'est engagée à donner en échange des libertés naturelles abandonnées par les individus. Ces privilèges étaient anciennement, soit par héritage, soit par acquisition, les droits de tout le genre humain, mais dans la plupart des régions de la terre ils sont plus ou moins avilis et détruits, et l'on peut dire aujourd'hui que ces droits sont restés particulièrement et par excellence les droits du peuple anglais. On peut les réduire à trois articles principaux : le droit de la sûreté personnelle ; le droit de la liberté personnelle ; le droit de la propriété privée. » Ce sont ceux, nous l'avons vu, que reproduisent toutes les Déclarations américaines.

Cette confusion du droit naturel et du droit anglais s'est répandue en Amérique grâce au succès des commentaires de Blakstone, et la confusion se relève dans tous les documents officiels ; tous, nous l'avons vu, invoquent les chartes en même temps que le droit naturel, celui-ci comme celles-là appuyent les mêmes prétentions ; aussi ne faut-il pas s'étonner qu'on dise d'un droit qu'il est « naturel et constitutionnel », comme font les habitants du Massachusets dans la Déclaration de 1765 en parlant du droit de propriété. En se prévalant du droit naturel les colonies se prévalent donc du droit anglais : les droits naturels n'étant pour les Américains que les droits conférés par la nature à tout individu né sous la domination britannique.

C'est avec cette portée restreinte que les divers Etats devenus indépendants ont envisagé le droit naturel dans leurs déclarations : parmi celles-ci aucune, malgré leur caractère de généralité apparente, ne prétend formuler des droits communs à tous les habitants du globe : « Déclaration des droits qui nous appartiennent à nous et à nos

descendants et qui doivent être considérés comme la base de notre gouvernement », voilà ce que disent faire les habitants de Virginie et la même idée particulariste se retrouve dans tous les Etats : déclaration des droits des habitants de l'Etat de Pensylvanie, déclaration des droits des habitants de la république de Massachusets, déclaration des droits de l'Etat de Delaware, etc., etc., nulle part nous ne trouvons de déclarations des droits de l'homme en général, partout aux limites de l'Etat s'arrête, on le reconnaît, la force des principes proclamés, principes qui d'ailleurs pour certains Etats n'ont rien d'immuable : « La présente déclaration, dit par exemple le Maryland (art. 42), ni la forme de gouvernement qui sera établie par la présente convention, ni aucune partie de l'une des deux ne devront être corrigées, changées ou abrogées par la législature de cet Etat que de la manière que la présente convention le prescrira et l'ordonnera. »

Ni immutabilité, ni universalité ! Nous sommes donc loin des principes de 1789 et nous avions bien raison d'affirmer au début de ce chapitre que si chez nous la Déclaration est « une protestation contre le passé, chez les Américains c'est le simple exposé de vieilles idées qui sont sorties des entrailles de la société et qui n'ont rien de commun avec la philosophie du XVIII^e^ siècle » (1).

Voilà ruinée du même coup la thèse de M. Jellineck pour qui les Déclarations américaines sont un produit de la Réforme religieuse. « L'idée, dit-il (2), de consacrer législativement ces droits inaliénables et inviolables, les droits na-

(1) *Laboulaye*, op. cit., t. I, deuxième leçon, p. 35.

(2) *Jellineck*, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, trad. Fardis, p. 79. — Cf. *Janet*, Histoire de la science politique, Introduction, p. XXXV et XXXVI.

turels de l'individu, n'est pas une idée d'origine politique mais bien une idée d'origine religieuse. Ce qu'on croyait jusqu'à présent être une œuvre de la Révolution n'est en réalité qu'un produit de la Réforme et des luttes qu'elle a engendrées » ; la nécesité où l'on a été, de proclamer le droit à la liberté de conscience a donné, d'après lui, l'idée de proclamer les autres droits.

On comprendra aisément qu'étudiant les origines de la Déclaration française de 1789, nous ne nous attardions pas sur ce point ; qu'il nous soit permis cependant d'indiquer en peu de mots notre sentiment.

On a beaucoup exagéré, et M. Jellineck tout le premier, le rôle de la liberté de conscience dans les colonies d'Amérique ; elle y a été proclamée de très bonne heure, cela est certain, mais il ne faut pas oublier que ses apôtres appartenaient, dans la plupart des Etats, tous à la même religion et on est fondé à croire que dans leur pensée cette liberté religieuse devait se confondre avec le libre exercice de leur propre religion (1) ; témoin l'histoire de ces puritains qui fondèrent Salem en 1629 et dont l'intolérance fut remarquable vis-à-vis de tous ceux qui professaient des principes religieux différents des leurs ; témoin la commission du New-Hampshire (1680), d'après laquelle les protestants seulement jouissent de la liberté de conscience et encore parmi eux ceux-là seuls sont particulièrement soutenus et encouragés qui se conforment aux rites de l'église d'Angleterre ; témoin enfin pour ne pas abuser des exemples, la charte de Géorgie (1702) qui permet à toute personne, excepté aux papistes, de professer librement leur religion. Bien rares sont les colonies où la liberté est complète ; on

(1) Cf. *Boutmy*, Annales des sciences politiques, 15 juillet 1902.

n'en pourrait guère citer que deux : Pensylvanie et Rhode-Island : partout ailleurs, si grande qu'elle soit, la liberté religieuse subit des restrictions, cela suffit pour montrer qu'on ne l'a pas envisagée comme un droit.

Au surplus, les diverses déclarations des droits elles-mêmes ne sont pas bien formelles à cet égard : la Virginie (art. 18) et la Pensylvanie (art. 2) admettent, il est vrai, la liberté de conscience sans autre restriction que celle de l'ordre public, mais le Delaware, par exemple, tout en posant le même principe (art. 2), ajoute que « les personnes professant la religion chrétienne jouiront à jamais et également des mêmes droits et des mêmes privilèges dans cet Etat » (art. 3), de sorte qu'on peut se demander quelle est la situation faite aux protestants. Même réflexion au sujet du Maryland dont la déclaration (art. 23) stipule que « toutes personnes professant la religion chrétienne ont un droit égal à être protégées dans leur liberté religieuse ».

Le Massachusets, au contraire (art. 3), et le New-Hampshire (art. 6) semblent réserver leurs faveurs à la religion réformée : aux termes de ces articles, en effet, le législateur de chaque Etat peut obliger les villes, paroisses, districts, etc., à entretenir à leurs frais le culte protestant ; il peut même obliger tous les sujets à assister aux instructions d'instituteurs publics, à certains lieux et à certaines saisons : cela évidemment n'est pas de la liberté au sens strict du mot et l'on peut à bon droit se montrer sceptique sur le rôle considérable attribué par M. Jellineck à la liberté religieuse dans les institutions américaines.

Quoi qu'il en soit, et cela est incontestable, aux Américains revient l'honneur d'avoir donné l'exemple de la to-

lérance en matière religieuse et certainement sur ce point ils rompent avec les traditions de la métropole : il ne s'agit pas ici, en effet, pour eux d'un droit qui rentre dans le patrimoine hérité des ancêtres comme les droits et libertés de la Grande Charte, puisque jusqu'au siècle dernier l'intolérance régnait en Angleterre ; mais cependant, il ne faut pas oublier que les chartes, concessions de la métropole qui ont précédé et inspiré les déclarations, font preuve à ce sujet de la plus grande largeur de vue et il ne serait pas impossible d'arriver sur ce point encore à la constatation générale qui sera notre conclusion : l'Américain est redevable des droits absolus inhérents à sa personne « d'abord, à ses ancêtres anglais qui les ont conquis, en second lieu, à lui-même qui a su les maintenir et les aggrandir » (1).

(1) *De Chambrun*, op. cit., p. 361.

PREMIÈRE PARTIE

CONCEPTION DU DROIT INDIVIDUEL

CHAPITRE PREMIER

LES ÉTATS-GÉNÉRAUX ET LES PARLEMENTS

Deux institutions se sont levées sous l'Ancien Régime devant l'arbitraire royal pour lui imposer des limites : les Parlements et les Etats-Généraux. « A toutes les époques de notre histoire, dit M. Picot (1), les députés des Etats-Généraux ont conçu plus ou moins nettement ce type du pouvoir pondéré qui existait dans nos traditions et qui constitue une des gloires les moins connues, mais les plus incontestables de nos annales. » Leurs réunions, il est vrai, s'espacent de plus en plus à mesure qu'on approche des temps modernes, mais les Parlements sont là pour prendre leur place et pour prétendre représenter comme eux les droits de la nation en face de ceux du roi : la lutte fut quelquefois des plus vives et l'on pensera comme nous qu'il est intéressant de commencer par rechercher si la Déclaration de 1789 n'en est pas le couronnement.

Une des premières idées qui devaient se faire jour parmi les membres d'assemblées parlant au nom de la nation, c'était, n'est-il pas vrai, celle de souveraineté nationale : elle est formulée dès 1484, aux Etats-Généraux de Tours,

(1) *Picot*, Histoire des Etats-Généraux, t. V, p. 153.

par Philippe Pot et Masselin : le premier y déclara que la royauté est une « dignité » et non la « propriété du prince »; « l'Etat, dit-il, est la chose du peuple..., le peuple a deux fois le droit de diriger ses affaires, parce qu'il en est le maître et parce qu'il est toujours victime en dernière analyse d'un mauvais gouvernement. Il n'a pas le droit de régner, mais entendez-le bien, il a le droit d'administrer le royaume par ceux qu'il a élus » (1). Masselin à son tour insista sur les devoirs des rois et l'obligation où ils se trouvent de faire exécuter les délibérations des Etats ; il combattit avec une grande ardeur ces théoriciens du pouvoir absolu qui disent tout haut que les biens des sujets sont le domaine des rois. C'était la première fois qu'on entendait pareil langage, mais il devait porter ses fruits : nous le retrouvons en 1560 dans la bouche de l'Hospital et Henri III en 1588 déclarera solennellement « qu'il veut se lier avec tous les députés des Etats-Généraux pour y observer toutes les choses qu'il y aura arrêtées comme lois sacrées, sans se réserver à lui-même la licence de s'en départir pour quelque cause, prétexte ou occasion que ce soit » (2).

Cette tradition, les Parlements vont la recueilli rprécieusement et, au XVIII^e^ siècle, lorsque les Etats-Généraux ne seront plus convoqués, nous les verrons se proclamer seuls défenseurs de la nation et se solidariser les uns avec les autres par le système des classes (3) pour augmenter leur puissance. On peut, il est vrai, avoir des doutes sur l'origine de leur mandat et sur le mobile qui les poussait ;

(1) Cf. *Picot*, op. cit., t. II, p. 5 à 9.

(2) Cf. *Picot*, op. cit., t. III, p. 384.

(3) Sur tous ces points : cf. *Rocquain*, L'esprit révolutionnaire avant la Révolution, *passim*.

« sans doute, bien souvent, entraînés par l'esprit de corps ils étaient prêts à tout risquer pour défendre les prérogatives et les privilèges de leur compagnie qu'ils confondaient volontiers avec les lois fondamentales de la monarchie » (1) ; mais il n'en est pas moins incontestable qu'ils disaient agir au nom des droits de la nation et qu'ils opposaient ces droits aux droits du roi.

C'est ainsi qu'en matière d'impôts ils proclamaient la nécessité d'un contrôle rigoureux; les édits financiers,suivant le sort commun, n'étaient obligatoires qu'après la formalité de l'enregistrement et le Parlement allait parfois jusqu'à réclamer la communication des états de finances qui lui étaient d'ailleurs toujours refusée ; en 1787, on voit le Parlement de Paris signifier au roi dans un arrêt que « le principe constitutionnel de la monarchie française était que les impôts fussent consentis par ceux qui devaient les supporter ; qu'en adhérant aux impôts établis jusque-là il avait plus consulté son zèle que son pouvoir » ; il demandait en conséquence la convocation des Etats-Généraux et son exemple fut imité par toutes les Cours souveraines.

C'était, en effet, aux Etats-Généraux, véritables représentants de la nation, qu'appartenait le droit de voter les subsides et ils l'avaient toujours revendiqué. « Le principe du vote de l'impôt, dit M. Picot (2), avait été souvent méconnu en fait, mais il continuait à demeurer gravé comme un principe dans la conscience publique. A chaque siècle nous trouvons une affirmation nouvelle de cette maxime fondamentale ; les députés n'admettent pas qu'elle ait été sans cesse violée ; ils la tiennent pour constante et ne la

(1) *Flammermont*, Remontrances des Parlements, t. III, p. xi.
(2) *Picot*, op. cit., t. V, p 139.

croient jamais tombée en désuétude que depuis peu de temps. » L'Assemblée Constituante n'a donc fait que suivre la tradition en écrivant l'article 14 de la Déclaration.

On peut encore faire un rapprochement intéressant entre les principes de 1789 sur le vote de la loi et les antiques revendications des Etats-Généraux sur ce point. Nous ne parlons que pour mémoire, bien qu'il ait joué dans l'ancien droit un rôle considérable, de l'enregistrement en Cours souveraines exigé pour la validité des ordonnances ; c'était en effet une importante limitation à la prérogative royale, mais cette limitation n'avait en rien pour but de faire triompher la volonté nationale. Les Etats-Généraux ont, au contraire, dans une certaine mesure, poursuivi ce résultat.

Nous voyons, en effet, le clergé, « auquel les assemblées et les conciles donnaient plus d'expérience des délibérations collectives » (1), insister à plusieurs reprises, notamment en 1577 et en 1614 « pour la rédaction d'articles généraux sur lesquels les ordres tomberaient d'accord et qui seraient présentés au roi dès le début de la session : pendant toute la durée des Etats on pourrait ainsi exercer une pression sur la Cour et arracher quelque édit en bonne forme » ; il s'agissait, disait-il, de se mettre au-dessus des intérêts particuliers pour ne songer qu'au bien général de l'Etat et des trois ordres. Il fallait faire cela au début, car « l'Assemblée finissant, le pouvoir libre cesse et par même considération la crainte que l'on a d'offenser une Assemblée qui parle et propose au nom de toute la France »(2).

(1) *Picot*, op. cit., t. III, p. 61.

(2) Discours de l'évêque de Beauvais, 1614. Procès-verbal du Tiers, p. 32.

« Le clergé avait vu juste, ajoute M. Picot (1) ; si les Etats avaient réussi ils fondaient leur autorité en matière de législation, au lieu d'émettre des vœux, ils auraient rédigé des ordonnances. » L'Assemblée constituante devait pousser l'idée jusqu'au bout ; comme en matière de séparation des pouvoirs elle devait, suivant quelques-uns, se borner à développer les théories du Parlement.

Celui-ci, d'après M. Flammermont, aurait été de tout temps le défenseur de la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif. « C'est certainement, dit l'auteur (2), dans le milieu parlementaire que Montesquieu se forma sa célèbre théorie sur la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire ; pour acquérir ces idées il n'eut pas besoin de son séjour en Angleterre. Déjà dix-sept ans avant l'apparition de l'*Esprit des lois*, le Parlement de Paris avait dit que « les attributs du souverain et les faits des magistrats qu'il a établis ne peuvent être confondus ».

L'histoire de nos anciennes assemblées politiques nous révèle donc l'existence, au moins en germe, de certains principes que la Révolution devait proclamer d'une manière définitive, mais une différence capitale séparera toujours leurs conceptions respectives : tandis qu'en 1789 c'est au nom de l'individu que la Déclaration est écrite, sous tout l'Ancien Régime c'est au nom de la nation qu'on lutte contre la royauté : on ne proclame que des droits collectifs, on n'a pas encore acquis la notion du droit individuel.

Ce n'est pas à dire pourtant qu'on n'ait réclamé aucun des droits qui appartiennent à l'individu : la liberté et la propriété ont eu de tout temps leurs défenseurs.

(1) *Picot*, op. cit., t. IV, p. 305.
(2) *Flammermont*, op. cit., t. I, p. XLVIII.

Déjà en 1355 les Etats-Généraux demandaient l'abolition du droit de prise, c'est-à-dire du droit de prendre de gré ou de force tout ce qui était nécessaire au roi partout où il passait (1). Les Etats de Tours, en 1484, protestèrent contre les confiscations de biens sans jugement et l'attribution à d'indignes favoris des sommes qui en provenaient. Les cahiers protestaient contre ces actes de violence, invoquant le droit de tout sujet d'être ouï par la justice avant d'être dépouillé de ses biens ou condamné criminellement. Les députés demandèrent que les outils du laboureur fussent déclarés insaisissables et ce vœu passa dans l'ordonnance. Les Etats protestèrent enfin contre l'application irréfléchie des droits d'épave, de bâtardise et d'aubaine qui donnaient les biens d'un défunt au roi lorsqu'il s'agissait d'un étranger, d'un bâtard ou d'un individu sans héritiers : les cahiers réclamaient une information préalable et l'examen attentif des droits de chacun avant la prise de possession par le fisc (2).

De même en matière religieuse, les Etats se montrèrent toujours du plus grand libéralisme ; ils ont subi, c'est incontestable, le clergé surtout, l'influence de leur temps et l'on chercherait vainement chez eux cette largeur de vue qui est l'honneur des temps modernes ; mais enfin, les auteurs les plus autorisés sont d'accord pour nous dire qu'à toute époque, sauf peut-être en 1588, les Etats dans leurs délibérations se montrèrent favorables à la liberté (3).

Le Parlement, à un autre point de vue, ne cessa de protester contre l'usage des lettres de cachet dont il avait personnellement beaucoup souffert : « toujours il avait élevé

(1) *Picot*, op. cit., t. I, p. 120.
(2) *Picot*, op. cit., t. II, p. 63-64.
(3) *Picot*, op. cit., t. V, p. 170.

la voix contre les arrestations arbitraires, contre les commissions extraordinaires, et contre les empiétements de la justice administrative ; toujours, il est vrai, ce fut en vain, mais jamais les magistrats ne se lassèrent » (1), et jusqu'à la réunion de l'Assemblée constituante ils persévérèrent dans leurs efforts.

Les Parlements comprirent même la nécessité d'un « ordre légal » posant certains principes déclarés inviolables, auxquels on pourrait recourir en cas de besoin. Déjà en 1648, à la suite de conflits avec le gouvernement qui avaient provoqué l'Union de toutes les Cours souveraines de la capitale, celles-ci avaient rédigé « toute une série d'articles qui constituaient comme une charte constitutionnelle » (2) dont elles demandaient l'acceptation au roi et qui passèrent, en effet, dans la déclaration royale du 31 juillet de la même année.

A la veille de la Révolution, le Parlement devait se souvenir du précédent ; il publia, le 3 mai 1788, une déclaration restée célèbre qui contenait les principes fondamentaux de la monarchie et proclamait entre autres : le droit de la nation d'accorder librement les subsides par l'organe des Etats-Généraux régulièrement convoqués et composés ; le droit des Cours souveraines de vérifier dans chaque province les volontés du roi et de n'en ordonner l'enregistrement qu'autant qu'elles seraient conformes aux lois constitutives de la province ainsi qu'aux lois fondamentales de l'Etat ; le droit de chaque citoyen de n'être jamais traduit en aucune manière devant d'autres juges que ses juges naturels, qui sont ceux que la loi lui désigne ; le droit

(1) *Flammermont*, op. cit., t. I, p. XLVIII.
(2) *Esmein*, Cours élémentaire d'histoire du droit, 2e édit., p. 339.

enfin, sans lequel tous les autres sont inutiles, de n'être arrêté par quelque ordre que ce soit sans être remis aussitôt entre les mains de juges compétents, etc., etc. (1).

Cela nous fait entrevoir la Déclaration des droits de l'homme, mais il existe encore entre l'acte de 1789 et celui de 1788 une différence capitale : le premier parle au nom du droit naturel, c'est-à-dire au nom d'une législation supérieure, commune à tous les temps et à tous les peuples ; le second, au contraire, déclare se conformer simplement aux lois fondamentales du royaume, c'est-à-dire à ces lois dont le Parlement s'est constitué le gardien et qu'il a toujours invoquées dans sa lutte contre la royauté : « Nous avons, Sire, disait-il (2), à Louis XV en 1753, deux sortes de lois : les unes sont les ordonnances de nos rois qui se peuvent changer selon la diversité des temps et des affaires : les autres sont les ordonnances du royaume qui sont immuables, par lesquelles vous êtes monté au trône et par lesquelles cette couronne a été conservée par vos prédécesseurs. Ils ont estimé que violer cette loi c'était aussi violer celle par laquelle ils sont faits rois et donner occasion à leur peuple de mécroire de leur bonté » (3). La Déclaration de 1788 n'est que la traduction de cette loi originaire, rédigée comme toutes les autres par le législateur humain, à une époque dont on a perdu le souvenir.

C'est un trait commun avec la Grande Charte d'Angleterre, et cela n'a rien d'étonnant si l'on songe que le Parlement aimait volontiers à remonter aux premiers âges de

(1) Cf. *Flammermont*, op. cit., t. III, p. 745-746.
(2) Cf. *Flammermont*, op. cit., t. II, p. 69.
(3) Discours de M. du Harly au roi. Lit de justice, 15 juin 1586. — Cf. *Flammermont*, op. cit. t. II, p. 69.

la monarchie, et à se regarder comme le dépositaire des lois fondamentales du royaume ; c'est en vertu de cette idée qu'il réclamait le droit d'enregistrement, pour empêcher que les anciennes ordonnances ne fussent changées sans une nécessité évidente. Caractère traditionnaliste et aussi caractère pratique, on retrouve tout cela dans la Déclaration de 1788 et il ne pouvait guère en être autrement pour un acte émanant d'une Assemblée mêlée depuis si longtemps et d'une façon si intime à la vie publique du pays.

Il faut donc renoncer à trouver dans l'œuvre de nos anciennes institutions politiques l'idée maîtresse qui guida l'Assemblée constituante : celle-ci fut la première à proclamer dans un document officiel et la force de la loi naturelle et le respect des droits de l'individu ; elle ne faisait en cela que subir l'influence du grand mouvement philosophique qui s'accomplissait depuis plusieurs siècles.

CHAPITRE II

LES THÉORIES DU DROIT NATUREL

Les philosophes du XVIII^e^ siècle ont joué, c'est incontestable, un rôle prépondérant dans la Révolution, mais sans diminuer leur mérite, il est permis de rendre justice à leurs devanciers. Ce qui a fait la force des Rousseau, des Voltaire, des Montesquieu, des Mably, c'est que leurs conceptions « n'étaient point nouvelles pour la plupart, et leur élaboration remontait même assez haut. Les philosophes du XVIII^e^ siècle trouvaient déjà formulés et établis la plupart des axiomes politiques qu'ils firent accepter par leurs contemporains. Ceux à qui ils les empruntaient étaient des jurisconsultes qui formèrent au XVII^e^ siècle une école véritable, ayant des représentants dans les divers pays de l'Europe : l'école du droit de la nature et du droit des gens » (1).

La gloire d'avoir fondé cette école revient à Grotius ; ce fut lui, dit A. Smith, « qui essaya le premier de donner au monde quelque chose comme un système de ces principes qui doivent faire la base et le fond des lois de tous les peuples ». Bien des auteurs s'y essayèrent après lui et

(1) *Esmein*, Principes de droit constitutionnel, 3^e^ éd., p. 163.

leurs travaux devaient donner une orientation nouvelle à la science politique par cette hypothèse de l'état de nature déjà formulée avant eux, mais qu'ils reprirent pour en faire « une donnée fondamentale, la déterminante même du droit naturel » (1).

Cet état de nature correspond-il à une réalité ? Les uns l'affirmaient (2) ; d'autres, au contraire, plus nombreux, admettaient bien qu'il n'a jamais existé, mais « ils considéraient cette donnée première comme rationnellement nécessaire et essentielle pour déterminer les droits de l'homme ». « Ce qu'on appelle état de nature pure et simple, dit Puffendorf (3), c'est la condition où l'on conçoit l'homme en faisant abstraction des choses qui lui surviennent en conséquence de quelque établissement humain et non pas un tel état auquel la nature ait destiné l'homme », et pour bien expliquer sa pensée il suppose un homme « tombé des nues » et entièrement abandonné à lui-même, sans arts, sans les commodités de la vie et sans société civile.

Cet homme ainsi livré à lui-même jouit, dit il, d'une très grande liberté ; il peut se servir de tout ce qui est à sa portée, employer tous les moyens et faire toutes les choses qui contribuent à sa propre conservation, il peut encore faire usage de ses propres forces suivant sa seule volonté. Mais s'en suit il qu'il puisse agir à sa tête ? Evidemment non. « Quoique l'état de nature soit un état de liberté, ce n'est nullement un état de licence ; l'homme doit faire de sa liberté le meilleur et le plus noble usage que sa propre conservation demande de lui ; l'état de nature a la loi de

(1) *Esmein*, op. cit., p. 166.
(2) *Locke*, Essai sur le gouvernement civil, chap. I, § XII.
(3) *Puffendorf*, Droit de la nature, t. I, liv. II, chap. II, § III.

nature qui doit le régler et à laquelle chacun est obligé de se soumettre » (1).

Pour la connaître l'homme n'a qu'à se replier sur lui-même, car « il n'y a point de voie plus abrégée ni plus commode pour découvrir les principes du droit naturel que de considérer avec soin la nature, la constitution et les inclinations de l'homme » (2) ; « ces principes, dit Grotius (3), sont clairs et évidents par eux-mêmes, autant à peu près que les choses que nous connaissons par les sens extérieurs », et la raison nous les fera facilement découvrir.

On voit l'importance que prend l'individu dans la science nouvelle : elle l'isole pour mieux l'étudier ; il est son principe et son but ; la preuve même de l'existence d'une loi naturelle supérieure à toutes les autres découle de la nature humaine, car, remarque Puffendorf (4), « on verrait une horrible confusion parmi les hommes si la diversité de leur naturel et de leurs inclinations n'eût été ramenée par le moyen des lois à une belle harmonie ».

Avec un pareil point de départ, certaines conséquences s'imposaient : il était en effet impossible de ne pas voir que malgré des différences toutes de surface la nature est la même chez tous les hommes ; ils ont tous une même raison, les mêmes facultés, un seul et même but ; le droit naturel devait donc forcément commander à chacun

(1) *Locke*, op. cit., ch. I, § III.

(2) *Puffendorf*, op. cit., t. I, liv. II, ch. III, § XIV. — Cf. *Wolf*, Jus naturæ, pars I, caput I, § 33 ; *Burlamaqui*. Principes du droit naturel, première partie, ch. I, § 2 ; *Vattel*, Dissertation sur la loi naturelle, § VI.

(3) *Grotius*, De jure belli, Discours préliminaire, § 4 ; *Burlamaqui*, op. cit., première partie, ch. I, § 2 ; *Locke*, op. cit., ch. V, § XI.

(4) *Puffendorf*, op. cit., t. I, liv. II, ch. I, § VIII.

d'« estimer et traiter les autres comme lui étant naturellement égaux, comme étant aussi bien hommes que lui » (1).

Grotius et son école s'entendent d'ailleurs à merveille sur le sens de cette égalité ; il ne s'agit pas chez eux, comme chez Hobbes (2) dont ils combattent les théories, d'une égalité de forces qui se remarquerait chez les hommes faits ; ils parlent d'une égalité « bien plus importante, dont l'observation religieuse importe souverainement au genre humain », de cette égalité de droits que nous verrons proclamer en 1789. Pour eux, les qualités du corps ou de l'esprit ne confèrent aucun avantage ; les personnes les plus disgraciées de la nature peuvent prétendre aussi légitimement que celles qui en sont les plus favorisées à une jouissance paisible et entière des droits communs à tous les hommes. « En un mot, disent-ils (3), toutes choses égales d'ailleurs, il n'y a personne de quelque condition qu'il soit qui ne puisse attendre ou exiger raisonnablement des autres ce qu'ils attendent ou exigent de lui et qui ne doive au contraire leur accorder par rapport à soi le même droit qu'il s'attribue par rapport à eux. » Cette situation respective nous la devons à notre nature ; c'est parce que nous sommes tous des hommes que nous sommes tous égaux, aussi « malgré toutes les inégalités produites par le changement et la diversité des états accessoires, les droits de l'égalité naturelle subsistent toujours invariablement » (4).

« Les hommes étant égaux sont tous également libres et

(1) *Puffendorf*, op. cit., liv. III, ch II, § I.

(2) *Hobbes*, De cive, ch. I, § III.

(3) *Puffendorf*, op. cit., liv. III, ch. II, § II ; *Burlamaqui*, Principes du droit naturel, partie IV, ch. I, § VIII.

(4) *Barbeyrac*, Notes sous Puffendorf, liv. III, ch. II, § I, note 1.

l'on doit rejeter l'opinion de ces anciens Grecs qui prétendaient qu'il y a des hommes naturellement esclaves ; car si l'on prend ces paroles à la lettre, elles renversent directement l'égalité naturelle des hommes » (1). Dans l'état primitif il n'y a ni souverain ni sujet, ni maître, ni esclave : tout cela est inconnu de la nature qui nous a tous fait hommes et qui a voulu que ceux en qui elle mettait les mêmes facultés eussent aussi les mêmes droits ; « il est donc incontestable que dans l'état de nature personne n'a par lui-même un droit originaire de commander aux autres ou de s'ériger en souverain » (2). Chacun peut faire de sa personne et de ses biens l'usage qui lui paraît le meilleur, il n'a de compte à rendre à qui que ce soit, sauf à la loi naturelle et justement « c'est par rapport à ce dernier droit que l'état de nature s'appelle aussi la liberté naturelle, parce que l'on y conçoit chacun comme maître de soi-même et indépendant de toute autorité de ses semblables » (3).

L'égalité et la liberté ne sont pas les seuls attributs de l'homme dans l'état de nature ; il en est un troisième qui bien que ne résultant pas directement de l'essence humaine lui est néanmoins reconnu par tous les auteurs de l'école : c'est la propriété.

Celle-ci, disent-ils (4), n'existait pas à l'origine où les hommes possédaient toutes choses en commun ; chacun

(1) *Puffendorf*, op. cit., liv. III, ch. II, § VIII.

(2) *Burlamaqui*, Principes du droit des gens, partie I, ch. VI, § II.

(3) *Puffendorf*, op. cit., liv. II, ch. II, § III ; *Wolf*, op. cit., pars I, cap. I, §§ 156-158 ; *Burlamaqui*, Principes du droit naturel, partie IV, ch. I, § IX.

(4) *Grotius*, op. cit., liv. II, ch. II, § II ; *Puffendorf*, op. cit., liv. IV, ch. IV, § V ; *Wolf*, op. cit., pars II, ch. I, § 4 ; *Vattel*, Droit des gens, liv. II, ch. IX, § 117.

avait alors indistinctement le droit d'en faire usage autant que cela lui était nécessaire pour satisfaire à ses obligations naturelles : Dieu a, en effet, donné au genre humain un droit général et indéterminé sur toutes ses créatures. Mais une pareille situation ne pouvait durer bien longtemps ; au fur et à mesure qu'ils devenaient plus nombreux, les hommes sentaient l'avantage et la nécessité de posséder privativement certains objets, et la propriété fut créée. L'a-t-elle été par une convention comme le soutiennent Grotius et Puffendorf ou est-elle le résultat d'une simple prise de possession comme l'estiment Barbeyrac et quelques autres, toujours est-il qu'à peine créée elle devint un droit naturel. « Il est bon de savoir, en effet, dit Grotius (1), que le droit naturel ne roule pas seulement sur des choses qui existent indépendamment de la loi humaine, mais qu'il a aussi pour objet plusieurs choses qui sont une suite de quelque acte de volonté. Ainsi, par exemple, la propriété des biens telle qu'elle est aujourd'hui en usage a été introduite par la volonté des hommes ; mais dès le moment qu'elle a été introduite ç'a été une règle du droit même de nature qu'on ne peut sans crime prendre à quelqu'un malgré lui ce qui lui appartient en propre. » Puffendorf (2) va nous en donner la raison ; c'est que « la sociabilité étant le fondement du droit naturel et les hommes étant faits de telle manière qu'ils n'auraient pu, sans la propriété des biens, vivre ensemble dans une société honnête et paisible depuis qu'ils se furent multipliés et qu'ils eurent commencé à inventer divers arts pour rendre la vie plus commode et plus agréable, la constitution des choses

(1) *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. I, § X.

(2) *Puffendorf*, op. cit., liv. IV, ch. IV, § XIV ; *Loeke*, op. cit., ch. IV, § XX.

humaines et le but du droit naturel demandaient alors un tel établissement ». Telles sont les déductions que suggérait à Grotius et à ses disciples l'hypothèse de l'état de nature : elle leur avait permis d'établir l'existence de droits « qui appartiennent originairement et essentiellement à l'homme, qui sont inhérents à sa nature, dont il jouit par cela même qu'il est homme, indépendamment d'aucun fait particulier de sa part » (1).

Ils devaient à l'aide d'une seconde hypothèse, celle du contrat social, étayer le dogme de la souveraineté du peuple dont l'importance ira croissant jusqu'à la Révolution : ils ne faisaient en cela, comme nous le verrons, que continuer le XVI^e^ siècle ; l'idée du contrat social était connue avant eux, « mais ce fut l'école du droit de la nature et des gens qui lui donna sa consécration et sa précision dernière » (2). Ils y furent amenés par la nécessité où ils se trouvaient de justifier l'existence autour d'eux de sociétés civiles et de législations positives substituées à l'état primitif et à la loi naturelle.

Ce changement, d'après eux, était inévitable. L'absence de toute autorité ne pouvait durer qu'autant que durerait le respect pour la loi naturelle ; or, « bien que les lois de la nature soient claires et intelligibles à toutes les créatures raisonnables, cependant les hommes étant poussés par leur intérêt aussi bien qu'ignorants à l'égard de ces lois ne sont guère disposés, lorsqu'il s'agit de quelque cas particulier qui les concerne, à considérer les lois de la nature comme des choses qu'ils sont très étroitement obligés

(1) *Burlamaqui*, Principes du droit naturel, première partie, ch. VII, § VIII.

(2) *Esmein*, op. cit., p. 167.

d'observer » (1), l'état de nature devient alors un état de licence, il faut immédiatement établir des lois connues, reçues et approuvées d'un commun accord, il faut un juge qui ait l'autorité de terminer tous les différends conformément aux lois établies, il faut enfin un pouvoir qui soit capable d'appuyer une sentence rendue : tout cela, c'est l'objet des sociétés civiles.

Ces sociétés ne peuvent être que le résultat de conventions entre les hommes, car la liberté et l'égalité naturelles s'opposent à toute dépendance qu'on n'aurait pas consentie : « il faut donc que chacun s'engage avec tous les autres à se joindre ensemble pour toujours en un seul corps et à pourvoir d'un commun consentement à leur sûreté mutuelle » (2). Il faut ensuite, lorsqu'on a établi d'un commun accord la forme du gouvernement, « une autre convention par laquelle on choisisse une ou plusieurs personnes à qui l'on confère le pouvoir de gouverner l'Etat, en sorte que ceux qui sont revêtus de ce pouvoir s'engagent à veiller avec soin au bien et à la sûreté publique et que les autres de leur côté leur promettent une fidèle obéissance » (3). J.-J. Rousseau ne devait pas dire autre chose : pour les auteurs du droit naturel comme pour lui, l'autorité qui gouverne tient ses pouvoirs du peuple en qui réside originairement la souveraineté.

La création des sociétés civiles met fin à l'état de nature, mais pas au règne de la loi naturelle ; au contraire, « le but principal de cet établissement c'est même de pouvoir sûrement pratiquer les lois de la nature qui sont le fon-

(1) *Locke*, op. cit., ch. VIII, § III.

(2) *Puffendorf*, op. cit., liv. VII, ch. II, § VII ; *Wolf*, op. cit., pars VIII, caput I, § 33.

(3) *Puffendorf*, op. cit., liv. VII, ch. II, § VIII.

dement de la paix du genre humain » (1). Comment en serait-il autrement puisque ces lois sont tirées de notre essence même ; elles sont immuables (2) comme notre nature et Dieu lui-même n'y pourrait rien changer, « pas plus qu'il ne pourrait faire que deux et deux ne soient pas quatre », et il est impossible de ne pas les appliquer, car elles nous sont révélées par la raison qui les impose ; elles seraient vraies « quand même nous accorderions, ce qui ne saurait être concédé sans un grand crime, qu'il n'y a pas de Dieu ou que les affaires humaines ne sont pas l'objet de ses soins » (3). C'était une idée hardie pour l'époque que cette distinction du droit naturel et de la religion ; Grotius fait en cela sortir la science du domaine théologique dans lequel elle disparaissait avant lui ; il enseigne que la loi naturelle s'impose de sa propre force.

Il y a d'ailleurs une autre raison pour que les préceptes du droit naturel continuent à s'appliquer après la création des sociétés civiles, c'est la volonté même de ceux qui fondèrent ces sociétés. « Le but et la fin des sociétés civiles est, en effet, de procurer aux citoyens toutes les choses dont ils ont le plus besoin pour les nécessités, les commodités et les agréments de la vie et en général pour leur bonheur ; de faire en sorte que chacun puisse jouir tranquillement du sien et obtenir justice avec sûreté ; enfin de se défendre ensemble contre toute violence du dehors » (4). Pour atteindre ce résultat, nous l'avons vu, il fallait un chef, un législateur et un juge, et tout cela n'al-

(1) *Puffendorf*, op. cit., liv. VIII, ch. I, § II.

(2) *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. I, § X ; *Puffendorf*, op. cit., liv. II, ch. III, § XX.

(3) *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. I, § XI.

(4) *Vattel*, Droit des gens, liv. I, ch. II, § XV.

lait pas sans quelque restriction aux avantages de l'état de nature ; la liberté et l'égalité naturelles devaient être remises entre les mains de la société pour que le législateur en fît l'usage qui lui paraissait le meilleur, mais il est évident que les premiers associés « en remettant ainsi leurs privilèges naturels, n'avaient d'autre intention que de pouvoir mieux conserver leurs personnes, leurs libertés, leurs propriétés, et le pouvoir de la société ou de l'autorité législative établie par eux ne peut jamais être supposé s'étendre plus loin que le bien public ne le demande » (1). En entrant en société les hommes se proposent donc de conserver dans la plus large mesure la situation qu'ils avaient dans l'état de nature, ils ne consentent que les sacrifices indispensables ; le surplus est un patrimoine à l'abri de toute atteinte : l'idée du droit individuel était née et dès le début nous voyons Grotius et ses disciples en tirer les principales conséquences.

La liberté d'opinion et de conscience par exemple a toujours trouvé en eux des défenseurs résolus : « la liberté de conscience, dit Vattel (2), est de droit naturel et inviolable. Il est honteux pour l'humanité d'avoir à le démontrer. » C'est le sentiment de toute l'école : tous ses auteurs étaient d'accord pour reconnaître que chaque homme doit être laissé libre d'adopter telle religion qui lui plaira et que chacun doit respecter ce droit chez son semblable ; ces auteurs se trouvent donc à la tête du mouvement qui aboutit à l'article 10 de la Déclaration de 1789.

(1) *Locke*, op. cit., ch. VIII, § 10 ; *Wolf*, op. cit., pars. VIII, ch. II, § 153.

(2) *Vattel*, op. cit., liv. 1er, ch. XII, § 128 ; Cf. *Locke*, Lettres sur la tolérance ; *Wolf*, op. cit., part. VIII, ch. III, § 447 ; *Burlamaqui*, Principes de droit naturel, part. III, ch. II, § III.

Ils furent aussi des premiers à demander l'égalité devant l'impôt dont ils avaient déjà la conception très juste ; elle ne consistait pas, pour eux comme pour nous aujourd'hui, « à payer des sommes égales, mais à porter également les charges imposées pour le bien de l'Etat, en sorte que l'un ne soit pas plus chargé que l'autre, c'est-à-dire qu'il doit y avoir une juste proportion entre les charges que l'on porte et les avantages dont on jouit » (1).

Ils proclamèrent enfin avec la plus grande énergie l'inviolabilité du droit de propriété : sans doute, ils reconnaissaient qu'un particulier doit céder son bien s'il est nécessaire pour quelque ouvrage public, « mais ce droit, disaient-ils, n'a lieu que par une nécessité d'État à laquelle on ne doit pas donner trop d'étendue et qu'il faut, au contraire, tempérer autant qu'il est possible par les règles de l'équité (2) » ; c'est ce qu'on fera en donnant au propriétaire dépossédé une juste indemnité (3).

Nous pourrions encore, si nous cherchions l'origine historique de chacun des principes proclamés en 1789, montrer que nos auteurs avaient déjà une conception très nette de la séparation des pouvoirs qu'ils distinguaient en législatif, judiciaire et coactif ; tout le monde connaît les idées neuves de Locke à cet égard, c'est lui le premier parmi les publicistes qui s'occupa de la question d'une façon toute spéciale et M. Esmein n'hésite pas à dire que « c'est de Locke que Montesquieu a tiré sa théorie » (4).

(1) *Puffendorf*, op. cit., liv. VIII, ch. v, § VI ; *Burlamaqui*, Principes du droit des gens, partie II, ch. VII, § XIX.

(2) *Burlamaqui*, Droit des gens, part. II, ch. XII, § IX.

(3) *Grotius*, op. cit., liv. II, ch. I, § XI ; *Puffendorf*, op. cit., liv. VIII, ch. v, § VII ; *Locke, op. cit.*, ch. X, § IX.

(4) *Esmein*, op. cit., p. 303.

Nous pourrions enfin étudier l'influence considérable exercée par l'Ecole sur la législation criminelle : tous ces auteurs consacrent, en effet, une partie notable de leurs œuvres à rechercher quel est le fondement du droit de punir et quelles en sont les conséquences ; tous aboutissent aux mêmes conclusions qui seront celles adoptées en 1789 : une justice égale pour tous, des peines personnelles et en rapport avec la faute commise (1).

Les philosophes du droit de la nature et des gens avaient donc « formulé d'une façon très nette un certain nombre des principes qui seront proclamés par la Révolution française » (2). Comment se fait-il que ceux-ci aient été si longs à porter leurs fruits ? Il faut pour le comprendre se reporter à l'époque où écrivaient Grotius et ses disciples. Le *de jure belli* parut en 1625 et le livre de Puffendorf en 1672 ; c'est vers 1690 que Locke publia son *Essai* et Wolf écrivit en 1740 seulement son traité sur le *jus naturæ* : la monarchie de droit divin était alors toute puissante en Europe, aussi ne faut-il pas s'étonner que ces auteurs « protégés le plus souvent par des princes puissants aient concilié la hardiesse de leurs idées avec les exigences de la pratique (3) ».

Comme bien l'on pense, ce fut la théorie de la souveraineté qui subit les plus fortes atteintes ; il fallait, en effet, concilier avec le dogme de la souveraineté du peuple, l'existence de ces monarques absolus dont le bon plaisir guidait seul les actions.

Et tout d'abord on ne pouvait contredire ouvertement

(1) *Grotius*, op. cit., liv. II, ch. xx ; *Wolf*, op. cit., pars VIII, caput III ; *Puffendorf*, op. cit., liv. VIII, ch. III ; *Locke*, op. cit., ch. I.

(2) *Esmein*, op. cit., p. 168.

(3) *Esmein*, op. cit., p. 169.

la théorie du droit divin ; aussi fut-on amené à reconnaître que « quoique la souveraineté résulte immédiatement des conventions humaines, cela n'empêche pas que pour la rendre plus sacrée et plus inviolable, il ne faille un principe plus relevé et que l'autorité des princes ne soit de droit divin aussi bien que de droit humain » (1). On proteste cependant pour l'honneur des principes contre l'idée d'un auteur qui déclare que c'est Dieu qui confère immédiatement aux princes le pouvoir souverain sans que les hommes y contribuent en aucune manière. « Cette pensée, dit Puffendorf (2), a un air de dévotion qui éblouit bien des gens ; mais pour peu qu'on l'examine, on trouvera qu'elle renverse toutes les conventions des souverains avec leurs sujets et toutes les lois fondamentales de l'État. »

La monarchie absolue est d'ailleurs parfaitement légitime aux yeux de Grotius et de son école (3) : ils admettent très bien que le peuple ait perdu la souveraineté qu'il avait à l'origine. En vain dirait-on, pour soutenir le contraire, que celui qui établit est au-dessus de celui qui est établi. « Cela, dit Grotius (4), n'est vrai qu'à l'égard des pouvoirs dont l'effet dépend toujours de la volonté de leur auteur et non pas quand il s'agit d'un pouvoir qui, quoiqu'il fût libre d'abord de le conférer ou non, ne peut plus

(1) *Puffendorf*, op. cit., liv. VII, chap. III, § II.

(2) *Puffendorf*, op. cit., liv. VII, chap. III, § III.

(3) Voir leur distinction des royaumes en usufructuaires et patrimoniaux, ces derniers étant ceux où les rois « sont maîtres de leur couronne comme d'un patrimoine qu'il leur est permis de partager de transférer à qui bon leur semble, en un mot dont ils peuvent disposer comme ils jugent à propos (*Burlamaqui*, Droit des gens, partie I, ch. VII, § XX ; *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. III, § XI ; *Puffendorf*, op. cit., liv. VII, ch. VI, § XIV ; *Wolf*, op. cit., part. VIII, ch. I, § 40.

(4) *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. III, § VIII.

être révoqué par celui qui l'a une fois conféré : comme quand une femme épouse un mari à qui elle est toujours indispensablement tenue d'obéir, du moment qu'elle lui a donné autorité sur elle. » Peu importe encore que tout pouvoir soit établi en faveur de ceux qui sont gouvernés et non pas en faveur de ceux qui gouvernent : « les tuteurs ont bien été établis pour le bien du pupille, et cependant la tutelle donne au tuteur un pouvoir sur son pupille » (1).

Cette aliénation de la souveraineté peut être volontaire et pour le démontrer on établit que chaque homme individuellement peut aliéner sa liberté ; cela, dit Grotius (2), n'est pas douteux, « car quand on dit que les hommes ou les peuples sont naturellement libres, cela doit s'entendre d'un droit naturel qui précède tout acte humain et d'une exemption d'esclavage, mais non d'une incompatibilité absolue avec l'esclavage, c'est-à-dire que personne n'est naturellement esclave mais non que personne a droit de ne le devenir jamais, car en ce dernier sens personne n'est libre ». Une fois cette prémisse posée, la conséquence en découle naturellement : « puisqu'il est permis à chaque homme en particulier de se rendre esclave de qui il veut, pourquoi donc un peuple libre ne pourrait-il pas se soumettre à une ou plusieurs personnes en sorte qu'il leur transférât entièrement le droit de gouverner sans s'en réserver aucune partie » (3).

D'autres fois, le peuple perd la souveraineté malgré lui : c'est ce qui se produit dans le cas de conquête ou de

(1) *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. III, § VIII.

(2) *Grotius*, op. cit., liv. II, ch. XXII, § XI.

(3) *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. III, § VIII ; *Puffendorf*, op. cit., liv. VII, ch. VIII, § VI ; *Wolff*, op. cit., pars VIII, caput II, §§ 270 et suiv.

prescription ; mais même alors les théoriciens du droit naturel font intervenir le consentement : « Même en cas de conquête, dit Burlamaqui (1), celle-ci considérée en elle-même est plutôt l'occasion d'acquérir la souveraineté que la cause immédiate de cette acquisition. La cause immédiate de l'acquisition de la souveraineté est toujours le consentement du peuple ou exprès ou tacite : sans ce consentement l'état de guerre subsiste toujours entre deux ennemis et l'on ne saurait dire que l'un est obligé d'obéir à l'autre. Tout ce qu'il y a c'est que le consentement du vaincu est extorqué par le consentement du vainqueur. »

On met donc la théorie d'accord avec les faits, mais somme toute, les principes sont saufs, puisqu'on est arrivé à dire que le prince le plus despotique ne tient ses pouvoirs que du peuple.

La même préoccupation des idées reçues va nous apparaître en ce qui concerne le droit de résistance à l'oppression. En principe, ce droit de tout sujet est incontestable, car supposez, dit Grotius (2), « qu'on ait demandé à ceux qui les premiers ont formé la société s'ils prétendaient imposer à tous les citoyens la dure nécessité de mourir plutôt que de prendre les armes en aucune occasion pour se défendre contre les puissances, je ne sais s'ils auraient répondu oui, la présomption est au contraire qu'ils auraient déclaré qu'on ne doit pas tout souffrir ». On conçoit la hardiesse et le danger d'une pareille théorie soutenue en 1625, aussi ne faut-il pas s'étonner que l'auteur y ait apporté quelque tempérament : on ne doit pas tout souffrir

(1) *Burlamaqui*, Principes du droit des gens, partie II, ch. III, § II.
(2) *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. IV, § VII.

« à moins que, ajoute Grotius (1), les choses ne se trouvent dans un état tel que la résistance causerait infailliblement de grands troubles dans la société ou tournerait à la ruine d'un grand nombre d'innocents ». C'est déjà une restriction ; en voici une seconde beaucoup plus importante dans la distinction admise par tous les auteurs de l'école entre l'abus extrême de la souveraineté qui dégénère ouvertement en tyrannie et l'abus simplement médiocre, c'est-à-dire tel qu'on doit l'attribuer à la faiblesse humaine beaucoup plus qu'à une intention déterminée de ruiner la liberté : le premier autorise la résistance, le second, au contraire, c'est un devoir de le supporter. Qui ne voit qu'on reprend d'une main ce qu'on donnait de l'autre ! Il le fallait à l'époque, mais le principe était posé, pour nous c'est l'essentiel.

C'est ainsi encore qu'en matière de liberté de conscience, la notion de l'ordre public que l'on fait intervenir en restreint singulièrement la portée : « Comme la manière de penser des citoyens, dit Burlamaqui (2), et les opinions reçues peuvent beaucoup influer au bien ou au mal de l'Etat, il faut nécessairement que la souveraineté renferme le droit d'examiner les doctrines qui s'enseignent dans l'Etat, afin que l'on n'enseigne publiquement que ce qui est conforme à la vérité, à l'avantage et à la tranquillité de la société. De là vient que c'est au souverain à établir les docteurs publics et que le souverain pouvoir en matière de religion lui appartient autant du moins que la nature de la chose peut le permettre. » Mais que devient alors ce droit naturel et inviolable dont on avait proclamé

(1) *Grotius*, op. cit., liv. I, ch. IV, § VIII ; *Vattel*, op. cit., liv. I, ch. IV, § LIV ; *Burlamaqui*, Droit des gens, partie II, ch. VII, § XIX.

(2) *Burlamaqui*, Droit des gens, part. I, ch. VIII, § V.

l'impérieuse nécessité : n'est-il pas exposé à disparaître par la volonté du souverain ?

En effet,et cela semble naturel à Grotius et à son école ; ils admettent très bien qu'en vertu de son domaine éminent ou à titre de peine, le roi puisse priver les sujets d'un droit qui leur appartient ; il ne doit le faire, disent-ils, que lorsque l'intérêt public l'exige, mais alors, suivant eux, « il ne faut nullement distinguer, comme font quelques-uns, entre les droits que l'on acquiert en vertu de la loi naturelle et ceux qui sont uniquement fondés sur une concession des lois civiles ; car le pouvoir du souverain s'étend également sur ces deux sortes de droits et les derniers ne peuvent pas plus être ôtés sans juste cause que les premiers (1). C'est ce que Burlamaqui devait dire sous une autre forme : « De ce que l'on a une fois supposé, dit-il (2), que l'homme dépend d'un supérieur dont la volonté doit être la règle universelle de sa conduite, tous les droits que l'on attribue à l'homme dans cet état et en vertu desquels il peut agir sûrement et impunément sont fondés sur la permission expresse ou tacite que lui en donne le souverain ou la loi ». C'est une doctrine que la Révolution devait rejeter, et avec raison ; mais cela ne diminue pas le mérite de Grotius et de ses disciples, car malgré leurs réserves ils n'en avaient pas moins proclamé qu'il y a pour l'homme des droits naturels et essentiels, et le principe devait triompher en 1789.

Nous en avons assez dit pour faire voir jusqu'où remontent dans le passé les idées que l'Assemblée Constituante devait faire siennes et pour montrer le rôle im-

(1) *Grotius*, op. cit., liv. II, ch. XIV, § VIII.
(2) *Burlamaqui*, Droit naturel, partie I, ch. X, § VII.

portant qu'ont joué à leur égard les écrivains du droit naturel : ils ont fait sortir leur science du domaine de la théologie, ils ont proclamé le dogme que toute souveraineté réside originairement dans le peuple, ils ont créé la notion des droits de l'individu. Sans doute leurs ouvrages portent l'empreinte de leur temps et leurs principes subissent bien souvent des restrictions, mais ils n'en exercèrent pas moins, comme nous le verrons, une influence considérable sur les philosophes du XVIII[e] siècle. Ceux-ci en acceptant leurs idées les transformèrent, « ils ne reculèrent point devant les conséquences dont les principes étaient gros et les déduisirent au contraire sans hésitation, chacun suivant la nature de son esprit et tous avec un ardent amour de la liberté » (1).

(1) *Esmein*, op. cit., p. 169.

CHAPITRE III

LA THÉORIE DU CONTRAT SOCIAL

Les ouvrages de Grotius et de ses disciples avaient eu un tel retentissement dans toute l'Europe, que leur influence devait se prolonger longtemps encore après la mort de leurs auteurs : Mably, au XVIII^e^ siècle, reprend la théorie des lois naturelles et proclame l'impérieuse nécessité de les étudier : « Elles sont d'ailleurs si simples, dit-il, si claires, si lumineuses qu'il suffit de les présenter aux hommes pour qu'ils y acquiescent, à moins qu'ils ne soient troublés par quelque passion ou que les organes de leur cerveau ne soient dérangés (1) » ; J.-Jacques Rousseau, à son tour, interroge les lumières intérieures, la conscience qu'il appelle « instinct divin, immortelle et céleste voix, juge infaillible du bien et du mal qui rend l'homme semblable à Dieu », pour y puiser les maximes du droit public destiné à réglementer les peuples. L'état de nature devient le point de départ de toutes les théories philosophiques : J.-J. Rousseau en fait presque son idéal et Montesquieu, empruntant ses termes mêmes à Pufendorf, l'expose au

(1) *Mably*, Droits et devoirs du citoyen, édit. de la bibliothèque nationale, p. 71.

début de l'*Esprit des lois* (1), comme une hypothèse commode pour l'explication de certains phénomènes ; Voltaire revient à tout propos dans ses œuvres (2) sur l'égalité naturelle des hommes et les Encyclopédistes reproduisent, pour ainsi dire mot à mot, les théories de l'école du droit naturel sur l'égalité et la liberté (3).

Cependant une question paraît dominer chez les philosophes du XVIII^e^ siècle, c'est celle de la souveraineté ; ils se préoccupent moins de savoir ce que l'homme était dans l'état de nature que de rechercher ce qu'il doit être dans la société civile ; en un mot leurs études portent de préférence sur la seconde des deux hypothèses envisagées par l'École du droit de la nature et des gens, sur l'hypothèse du contrat social. Il nous faut les passer en revue bien qu'elles doivent suivant nous aboutir à la négation du droit individuel, mais leur examen s'impose puisque certains auteurs en ont tiré la conséquence diamétralement opposée.

La théorie du contrat social n'était pas, nous l'avons déjà dit, une théorie neuve inventée par Grotius : de tout temps la philosophie politique s'appliqua à limiter l'exercice du pouvoir royal : la lutte avait été particulièrement vive au XVI^e^ siècle et il faut remonter jusqu'à cette époque pour trouver la première conception d'un contrat passé au moment même de l'établissement des sociétés civiles.

La royauté du XVI^e^ siècle n'avait pu rester indifférente à

(1) *Montesquieu*, Esprit des lois, ch. II et III.

(2) *Voltaire*, Pensées sur le gouvernement, n^os^ X et XI ; Discours en vers sur l'homme ; *Olympe*, acte II, scène II ; *Mahomet*, acte I, scène IV ; *Eriphile*, Acte II, scène I ; Essai sur les mœurs, ch. LXVII.

(3) Cf. Encyclopédie, V^is^ Egalité, t. V, p. 415 et Liberté, t. IX, p. 471 et s., édition primitive.

la lutte qui mettait aux prises les protestants et les catholiques et la tradition poussait nos rois vers ces derniers : les protestants s'alarmèrent et tournèrent leurs efforts contre l'institution du pouvoir royal lui-même ; remontant à l'origine des sociétés, ils se demandèrent d'abord de qui les rois tenaient leurs couronnes et ensuite si celui qui les leur avait conférées ne pouvait pas les leur enlever.

Le premier traité dans ce sens fut écrit par un évêque anglais (1) qui était venu chercher à Strasbourg un refuge contre l'inquisition catholique de la reine Marie ; la langue anglaise employée par l'auteur empêcha le traité de devenir populaire chez nous, mais il n'est pas douteux que les libellistes postérieurs y puisèrent de nombreux arguments. Buchanan, Hotman, Languet reprirent successivement le même thème et « toutes ces théories subversives allumaient les imaginations, fermentaient en beaucoup d'esprits. On en trouve la preuve, dit M. Labitte (2), dans les nombreux volumes colligés en 1578 par quelques calvinistes et publiés, sous la rubrique de Meidelbourg, sous le titre de *Mémoires de l'Etat de France sous Charles IX*. Outre la traduction du *Franco-Gallia* d'Hotman par Simon Goulard, ce recueil contenait plusieurs traités politiques : ici c'était une collection de centons, d'adages, de citations, de lieux communs, un amas de sentences contre les rois félons, là un récit déclamatoire, une énumération, une sorte de catalogue des vengeances exercées par le ciel contre les tyrans. »

Ce mouvement dura chez les protestants jusqu'à la mort

(1) *Paynet*, « A Short treatise of political poower » (1558).
(2) *Labitte*, Les prédicateurs de la ligue, Introduction, § III, p. LXI.

du duc d'Alençon ; à ce moment l'avènement possible au trône de leur coreligionnaire Henri de Navarre leur donna à réfléchir : les théories de Buchanan, Hotman, Languet sur l'élection des rois fournissaient aux catholiques des arguments très forts pour l'exclusion de celui qui devait être Henri IV ; les publicistes protestants passèrent immédiatement à l'absolutisme, tandis que les catholiques s'emparaient à leur tour du principe de l'élection.

Un des polémistes les plus vigoureux qui aient défendu le parti ligueur, Louis Dorléans, publia en 1586 l'« Avertissement des catholiques anglais aux catholiques français », qui devint l'ouvrage des partisans de l'Union : l'auteur y disait, entre autres choses, que puisque l'on était menacé d'un roi calviniste, il fallait emprunter leurs arguments aux calvinistes et puisque le *Franco-Gallia* donnait le droit d'élection aux sujets, il fallait repousser le prince qu'on proposait (1). Les chaires devinrent alors « une tribune politique, une arène pour les passions » (2). Les sermons catholiques furent plus violents si possible que ne l'avaient été les libelles protestants et, comme le remarque M. Labitte (3), « on ne peut objecter que les historiens exagèrent, que les contemporains prêtent aux orateurs un langage plus violent que celui qu'ils ont véritablement parlé », car ces harangues approuvées par la Faculté de théologie furent imprimées avec le plus grand soin et répandues à profusion.

Voyons donc en quoi consiste cette théorie fameuse qui, soutenue tantôt par les uns, tantôt par les autres, occupa

(1) Cf. *Weill*, Théories sur le pouvoir royal au XVI^e^ siècle, thèse Paris 1891, p. 199 et s.

(2) *Labitte*, op. cit., p. 192.

(3) *Labitte*, op. cit., p. 192 et s.

tout le XVI^e^ siècle, et dont l'influence fut si forte qu'on la retrouve deux siècles plus tard.

Comme nous l'avons déjà indiqué, on recherche les origines historiques de la royauté : dans son *Franco-Gallia*, Hotman s'efforce d'établir qu'elle fut d'abord élective : « Chez les Francs, dit-il, les rois étaient élus ; il en résultait entre autres avantages que les princes régnants donnaient la meilleure éducation possible à leurs fils pour les rendre dignes de monter sur le trône. Le peuple d'ordinaire portait son choix sur ces fils, mais sans y être obligé. » Il se formait ainsi entre gouvernants et gouvernés un contrat qui investissait de la puissance publique le roi d'abord et après lui les Etats-Généraux, les Parlements, les magistrats ; la théorie du contrat est émise pour la première fois dans le *Vindiciæ contra tyrannos* de Languet, mais on la retrouve après lui chez tous les écrivains calvinistes qui la transmirent à leur tour aux prédicateurs de la ligue. Pour Boucher, l'un des plus fougueux parmi ces derniers, « la monarchie n'est qu'un contrat mutuel, *ut in contractibus de mutuo*, et il faut maintenir la vieille formule française « mettre les rois hors de paige ». « C'est ainsi, dit-il, que la couronne a passé des Mérovingiens aux Carolingiens et des Carolingiens aux Capétiens » (1). « Somme toute, dit M. Baudrillart (2), en parlant des écrivains de cette époque, le contrat primitif est la base de tous leurs raisonnements. »

Sans doute, ils ne réclamaient point l'intervention régulière et périodique du peuple dans tous les actes du pouvoir, mais ils n'en proclamaient pas moins sa toute-

(1) *Boucher*, De justa abdicatione Henrii III. — Cf. *Labitte*, op. cit., p. 92.

(2) *Baudrillart*, Bodin et son temps, p. 93.

puissance ; du côté protestant comme du côté catholique, la souveraineté du peuple était regardée comme indéniable. « Le peuple, dit Buchanan (1), duquel les rois tiennent tous les droits qu'ils ont, est plus puissant qu'eux. La multitude a sur les rois le même droit que les rois ont sur chaque individu de la multitude », et Boucher complète cette pensée en disant : « Les peuples ont sur les rois droit de vie et de mort. » On n'était pas, il est vrai, d'accord sur la façon dont le peuple devait exercer sa souveraineté : les uns, comme Hotman, autorisaient l'ingérance de tous les citoyens dans les affaires publiques, d'autres, comme Languet, faisaient reposer la souveraineté non plus dans le suffrage universel, cette monstruosité, comme ils disaient, *bellua*, mais dans je ne sais quelle aristocratie déguisée sous le nom retentissant de peuple » (2), d'autres enfin, comme Boucher, plaçaient dans les Etats-Généraux élus par le peuple le pouvoir suprême et définitif ; mais quoi qu'il en soit, le principe est nettement proclamé, pour les uns comme pour les autres la souveraineté réside essentiellement dans le peuple qui ne saurait en être privé.

C'est en effet au XVI^e^ siècle qu'il faut remonter pour trouver la distinction entre le roi et la couronne qui apparaîtra chez Rousseau dans la distinction entre le souverain et le gouvernement. La couronne, dit on, c'est la puissance, elle appartient aux peuples « éternellement gardes de la souveraineté, juges des sceptres et des royaumes, pour en être l'origine et la source » (3). Les peuples,

(1) *Buchanan*, De jure regni apud Scotos (1579). — Cf. *Labitte*, op. cit., Introduction, p. LXVII.

(2) *Labitte*, op. cit., Introduction, § III, p. LX.

(3) *Boucher*, Sermon de la simulée conversion. Cf. *Labitte*, op. cit., p. 202.

il est vrai, ne sauraient exercer eux-mêmes leurs pouvoirs, aussi ont-ils « fait les rois, non par nécessité ou contrainte mais par leur franche volonté ». Malgré cela, ils ont gardé tous leurs pouvoirs : ils sont toujours libres de choisir la forme de gouvernement qui leur paraît le plus utile ; les rois n'ont acquis aucun droit, ils ne sont que des dépositaires de la puissance publique.

La conclusion de ces prémisses découle d'elle-même : si les anciens rois ont été établis par l'élection, cet antique droit d'élire les princes implique celui de les déposer : c'est justement là qu'on voulait en venir, l'apologie du tyrannicide est un lieu commun au XVI^e^ siècle.« Le peuple, dit Languet (1), ne peut pas perdre ses droits soit par abandon tacite, soit par défaut d'exercice : il n'y a pas de prescription contre le peuple de même qu'il n'y a pas de prescription contre le fisc. Le temps ajoute aux torts des rois, mais n'ôte rien aux droits du peuple », c'est pourquoi celui-ci a le droit de tout faire pour les reprendre.

Quelque audacieuses que soient ces théories, elles n'ont point cependant rompu complètement avec le passé et cela va nous apparaître précisément à propos de ce droit de déposer les rois que tous les auteurs sont unanimes à proclamer.

Le principe de la résistance est admis, mais généralement on refuse au peuple le droit d'y recourir. « Dans tout État bien constitué, dit Languet (2), il y a entre le roi et son peuple des magistrats, des conseillers, choisis dans tous les ordres de la nation et qui réunis forment ce que l'on appelle suivant les pays le conseil ordinaire, le par-

(1) *Languet*, Vindiciæ contra tyrannos, quæstio III.
(2) *Languet*, op. cit., quæstio I.

lement, la diète. Individuellement ces divers personnages sont moins que le roi, mais en corps ils sont plus que lui ; ils sont chargés de défendre le peuple : comme de bons tuteurs, ils doivent veiller à ses droits ; s'ils ne le font pas, ils tombent sous le coup de l'action de tutelle, c'est donc à eux qu'appartient le droit de résistance. » Nous retrouvons la même idée dans un traité paru à la fin du règne de Charles IX avec ce titre : *Du droit des magistrats sur les sujets* (1) ; l'auteur anonyme y examinait la question de savoir ce qu'il faut faire quand le prince devient tyran et voici quelle était sa réponse ; il distinguait trois sortes de citoyens : les premiers, disait-il, sont les simples particuliers : ils n'ont pas à résister, car si un contrat est inviolable, à plus forte raison faut-il respecter « une obligation contractée par un consentement public » ; les seconds sont les officiers de la couronne, qui ont reçu le serment du roi : ils doivent obliger le prince à l'observation des lois sans pouvoir cependant aller jusqu'à le déposer ; les troisièmes enfin sont les députés aux Etats-Généraux qui peuvent punir le prince en lui ôtant la couronne, car les peuples ayant créé les rois ne commettent pas d'usurpation en les déposant. Boucher arrive à la même solution : les Etats-Généraux ont bien le droit de déposition, mais pour lui ce droit est double : l'un appartient aux représentants du peuple, l'autre appartient à l'Eglise : « Le pape ou ses représentants, dit-il (2), peuvent abroger les lois, changer les constitutions pourvu qu'ils délient les peuples du serment d'obéissance et qu'ils avisent à confier à

(1) Cf. *Weill*, op. cit., p. 89 et s.

(2) *Boucher*, Sermon de la simulée conversion ; Cf. *Labitte*, op. cit., p. 92.

un gardien plus sûr le troupeau humain sauvé par le Christ. »

Ainsi donc en définitive le peuple n'est pas maître de sa destinée ; il ne peut pas exercer par lui-même ce droit de déposition qu'on a tant fait pour justifier et l'on refuse d'admettre la conséquence logique du principe de l'élection. Cela tient à ce qu'on n'a pas encore les idées bien nettes sur tout ce qui touche à la souveraineté : nous allons nous en rendre compte par l'examen des théories de Bodin, qui est certainement dans les écrivains du XVI^e^ siècle celui dont l'influence personnelle devait le plus se faire sentir dans l'avenir.

« Bodin, nous dit M. Baudrillart (1), indique lui-même dans sa préface l'objet qu'il se propose en écrivant les six livres de la République. Cet objet est pratique et théorique. Au point de vue pratique, il entreprend de défendre le principe d'autorité si fortement ébranlé par les guerres civiles. Au point de vue théorique, il cherche à indiquer les fonctions de l'Etat, à en déterminer l'idéal ; il va plus loin, il veut écrire un traité qui embrasse toute la science politique avec les divers ordres de faits qu'elle comprend et avec les lois qui y président. »

La théorie de la souveraineté est une des plus neuves qu'il ait écrites : la vieille distinction entre la couronne et le roi s'achemine avec lui vers sa forme définitive, il est un des premiers (et lui-même le fait observer) (2) à distinguer d'une manière générale la souveraineté et le gouvernement.

La souveraineté pour lui a deux caractères essentiels :

(1) *Baudrillart*, Bodin et son temps, ch. VI, p. 223.
(2) *Bodin*, Les six livres de la République, liv. I, ch. VIII.

la permanence et la perpétuité, qui la distinguent de la puissance absolue. Celle-ci peut n'être, en effet, que « temporaire et déléguée, dépositaire et gardienne du pouvoir jusqu'à ce qu'il plaise au peuple ou au prince qui en demeure toujours saisi de la révoquer ; les autres ne l'exercent que par une sorte de prêt ». Prenez, dit-il, le pouvoir le plus absolu, la dictature, ce n'est pas la souveraineté et pour le démontrer il cite de nombreux exemples tirés de l'histoire romaine où le dictateur n'avait qu'une simple commission pour faire la guerre ou réformer l'État. « Or la souveraineté n'est limitée ni en puissance, ni en charge, ni en certain temps. » Aussi en conclut-il que « le peuple ne se dessaisit point de la souveraineté quand il établit un ou plusieurs lieutenants avec puissance absolue à certain temps limité, ceux-ci demeurant comptables au peuple, ce qui n'est pas au prince souverain qui n'est tenu de rendre compte qu'à Dieu » (1).

Malheureusement, et c'est ici que nous voulions en venir, Bodin comme ses contemporains, ne demeure pas fidèle au principe posé quand il examine la question de savoir si la souveraineté est aliénable : la conséquence rigoureuse de son système l'embarrasse. Comme on l'a remarqué, « si la souveraineté est absolue et permanente, n'est-ce pas dire en même temps qu'elle est inaliénable ; mais si elle est inaliénable, on ne peut pas dire qu'elle réside dans une famille (royauté) ou dans une certaine classe (aristocratie) ; il faut dire qu'elle réside dans le peuple qui garde toujours le dernier mot : cela était trop révolutionnaire pour l'époque (2) », et Bodin déclare la souveraineté alié-

(1) *Bodin*, op. cit., liv. I, ch. VIII.
(2) *Baudrillart*, op. cit., ch. VI, p. 270.

nable. « Le peuple ou les seigneurs d'une République, dit-il (1), peuvent donner purement et simplement la puissance souveraine et perpétuelle à quelqu'un pour disposer des biens, des personnes, et de tout l'Etat à son plaisir et puis le laisser à qui il voudra, tout ainsi que le propriétaire peut donner son bien purement et simplement sans autre cause que sa libéralité. » Telle est l'influence du milieu qu'elle aveugle les esprits les plus clairvoyants.

Nous retrouvons d'ailleurs chez Bodin comme chez tous ses contemporains, l'apologie du tyrannicide : c'est qu'en effet si la souveraineté est aliénable, elle a cependant des limites que personne ne peut impunément dépasser ; le prince, par exemple, « ne peut prendre ni donner le bien des sujets sans le consentement du propriétaire et si par suite d'une nécessité publique il y porte atteinte, il lui doit une indemnité » et Bodin, sur ce point, tire la conséquence logique de son principe lorsqu'il dit qu' « il n'est en la puissance de prince du monde entier de lever l'impôt à son plaisir sur le peuple » (2) ; il se montre partisan de la liberté de conscience qu'il réclame « non comme une tolérance ou une concession, mais comme un droit au nom de la justice » (3). La propriété, la conscience s'imposent donc au respect du souverain, le peuple a le droit de se révolter contre quiconque voudrait y porter atteinte, on peut tuer le tyran ; mais ici encore immédiatement après le principe les restrictions apparaissent : « Si le prince est souverain, dit Bodin, il n'appartient pas à un sujet sous aucun prétexte de le déclarer tyran et de disposer de sa vie. Eût-il

(1) *Bodin*, op. et loc. cit.

(2) *Bodin*, op. cit., liv. IV, ch. VII.

(3) *Beudant*, Le droit individuel et l'Etat, p. 91. Cf. *Bodin*, op. cit., liv. I, ch. V.

commis toutes les injustices, le sujet n'a point de juridiction sur son prince. »

Bodin se sépare ici des ardents pamphlétaires protestants et catholiques pour qui le roi régnant était une victime clairement désignée au poignard des fanatiques et c'est ce qui nous le rend plus précieux : la passion ne l'aveugle pas et il reflète mieux que personne l'état de l'opinion moyenne au XVI^e^ siècle. Comme le dit encore M. Baudrillart (1), « par sa définition de la souveraineté et en plaçant au-dessus d'elle les lois morales, il exprime des idées durables ; ses contradictions, ses erreurs, et elles sont graves, ne sont guère que la vérité de son temps, prise à tort et faussement donnée pour l'absolu ; les vérités qu'il pose ou développe lui appartiennent en propre et méritent de subsister dans la science politique. » Nous les avons trouvées déjà chez Grotius et ses disciples, nous allons les revoir au XVIII^e^ siècle.

Il importe cependant, avant d'aller plus loin, de revenir par quelques mots très brefs à l'Ecole du droit de la nature et des gens : on pourrait croire, d'après tout ce qui précède, que Grotius, Puffendorf et les autres n'aient fait que reprendre sur ce point sans y rien changer, les théories de Bodin et des pamphlétaires de son temps : nous avons en effet trouvé chez eux les mêmes principes avec les mêmes restrictions, et il est bon d'indiquer le pas que les philosophes du XVIII^e^ siècle ont fait faire à la science.

Et d'abord en ce qui concerne le droit de résistance, à propos duquel Grotius et Puffendorf témoignent encore de quelque respect pour les préjugés en cours, Locke s'en est complètement affranchi : pour lui, « quiconque emploie la force

(1) *Baudrillart*, op. cit., p. 280.

sans droit, comme font tous ceux qui dans une société emploient la force et la violence sans la permission des lois, se met en état de guerre avec ceux contre qui il l'emploie, et dans cet état tous les liens, tous les engagements précédents sont rompus, hors le droit de se défendre et de résister à un agresseur (1)... Il n'y a plus dans ce cas, dit-il (2), ni inférieur ni supérieur ; opposer la force à la force est une action de l'état de guerre qui rend les parties égales entre elles, casse et abolit toutes les relations précédentes, toutes les obligations de respect, de révérence et de supériorité ». Une doctrine si nette et proclamée par un auteur aussi considérable ne pouvait manquer de faire impression : Burlamaqui et Vattel l'ont adoptée et c'est un lieu commun chez les derniers des successeurs de Grotius que « comme la liberté est par elle-même le droit le plus considérable de l'homme et qui fait pour lui la sûreté de tous les autres, il peut légitimement regarder et traiter comme un ennemi quiconque voudrait l'usurper sur lui et le réduire en esclavage » (3).

L'école du droit naturel mérite à un autre point de vue d'attirer notre attention : elle a par une analyse très savante découvert et exposé les caractères propres de la souveraineté ; elle ne faisait en cela, il est vrai, que déduire les conséquences fatales des principes posés par Bodin, mais son mérite n'en est pas moins indiscutable.

Puffendorf distingue trois caractères propres du pouvoir souverain : le premier c'est qu'il est souverains, c'est-à-dire que tout ce qu'il a fait, ordonné ou établi ne saurait être annulé par aucun autre homme en tant que supérieur ;

(1) *Locke*, op. cit., ch. XVIII, § XXII.
(2) *Locke*, op. cit., ch. XVIII, § XVIII.
(3) *Burlamaqui*, op. cit., partie III, ch. X, § IX.

le second c'est qu'il n'est tenu de rendre compte ici-bas de sa conduite à personne ; le troisième caractère enfin c'est que le souverain est au-dessus des lois humaines « parce qu'il n'y a personne au-dessus de lui et parce que l'on ne saurait se prescrire à soi-même aucune loi proprement ainsi nommée, c'est-à-dire à laquelle on soit tenu d'obéir comme venant d'un supérieur » (1). J.-J. Rousseau ne dira pas autre chose, seulement et la différence est essentielle, il ne reconnaîtra qu'au peuple ces attributs que les auteurs du XVII^e^ siècle reconnaissaient volontiers au souverain.

*
* *

Il faut en effet arriver jusqu'au XVIII^e^ siècle pour voir proclamer sans réserve le dogme de la souveraineté du peuple : Hotman, Languet, Bodin sont alors dans toutes les mains, on réimprime leurs œuvres, on les résume dans les publications périodiques, et Rousseau s'en inspire pour son « Contrat social » (2).

Comme les auteurs du XVI^e^ siècle, J.-J. Rousseau et ses contemporains n'attachent pas une importance exagérée à la question de réalité du contrat ; tous s'accordent à dire que rien ne serait si beau que cette opération si elle avait été possible, « mais, disent les uns (3), il faudrait pour la rendre probable supposer tant de lumières dans ses inventeurs, tant de tranquillité dans leurs passions, tant de concert dans leurs démarches qu'on est forcé d'en aban-

(1) *Puffendorf*, op. cit., liv.VII, ch. VI, § 1 et s.

(2) A propos de l'influence du XVI^e^ siècle sur le XVIII^e^, voir *Tchernoff*, Montesquieu et J.-J. Rousseau, extrait de la Revue de droit public, mai-juin 1903, p. 72 et s.

(3) *Linguet*, Théorie des lois civiles, liv. II, ch. I.

donner l'idée à l'instant où l'on s'attache à la discuter. C'est un de ces phénomènes qui, dans les belles nuits d'été, frappent les yeux par leur éclat et qui s'évanouissent dès qu'on les fixe ». J.-J. Rousseau cependant, après Locke, ne pense pas que la chose ait été impossible : sans affirmer que les hommes aient réellement formé le contrat dont il parle, il rappelle qu'à Rome il y avait plus de quatre cent mille citoyens portant les armes ; or, dit-il (1), « il ne passait pas de semaines que le peuple romain ne fût assemblé et même plusieurs fois ». Quoi qu'il en soit, au XVIII^e^ siècle tout le monde est d'accord pour voir dans le contrat social au moins une hypothèse acceptable et chacun en parle comme si le principe était certain.

La théorie subit d'ailleurs une modification importante en passant de Puffendorf à J.-J. Rousseau : pour les auteurs du XVI^e^ siècle, nous l'avons vu, la société civile est le résultat d'un double contrat : un groupe d'hommes se réunissent et décident de vivre en commun, soumis aux mêmes lois, c'est le contrat d'association ; ils arrêtent ensuite la forme du gouvernement et en confient l'exercice à ceux d'entre eux qui leur paraissent le plus dignes, c'est le contrat d'institution ; chez Rousseau cette seconde convention disparaît et nous verrons les conséquences qu'il en tire ; il ne retient que le premier contrat pour le mettre en pleine lumière.

Le contrat social tel que l'entend Rousseau, c'est l'acte par lequel les hommes, renonçant à l'état de nature, mettent en commun tous leurs droits et les confient à la communauté, c'est en un mot l'acte par lequel un peuple est peuple. « Si l'on écarte, dit-il (2), du pacte social ce qui

(1) *J.-J. Rousseau*, Contrat social, liv. III, ch. XII, p. 163.
(2) *Rousseau*, Contrat social, liv. I, ch. VI, p. 33.

n'est pas de son essence, on trouvera qu'il se réduit aux termes suivants : chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale et nous recevons en corps chaque membre comme partie individuelle du tout. » La société ainsi investie des droits qui appartiennent à chacun des associés est toute puissante : c'est le souverain, rien ne lui est supérieur.

Aucune loi ne peut limiter sa puissance, « en tout état de cause un peuple est toujours le maître de changer ses lois même les meilleures, car s'il lui plaît de se faire du mal à lui-même, qui est-ce qui a le droit de l'en empêcher » (1). « Il est contre la nature du corps politique, dit ailleurs Rousseau (2), que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre. Ne pouvant se considérer que sous un seul et même rapport, il est alors dans le cas d'un particulier contractant avec soi-même. Par où l'on voit qu'il n'y a ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contrat social. »

Il n'existe non plus aucun pouvoir qui puisse résister au souverain, car « à l'instant où le peuple est légitimement assemblé en corps souverain, toute juridiction du gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue et la personne du dernier citoyen est aussi sacrée et inviolable que celle du premier magistrat parce que où se rouve le représenté, il n'y a plus de représentant » (3). Ce sont, on le voit, les idées du XVI^e^ siècle, mais exprimées

(1) *Rousseau*, op. cit., liv. II, ch. XII, p. 92.
(2) *Rousseau*, op. cit., liv. I, ch. VII, p. 35.
(3) *Rousseau*, op. cit., liv. III, ch. XIV, p. 166.

avec plus de force et appliquées à la souveraineté populaire.

C'est une première différence ; nous allons en trouver une seconde non moins importante dans ce fait capital que Rousseau déclare sans réserve la souveraineté inaliénable.

Il avait été précédé dans cette voie par l'un des esprits les plus audacieux et les plus influents du XVIIIe siècle, l'abbé de Mably. « Le vrai caractère de la souveraineté, dit celui-ci (1), ainsi que l'ont démontré cent fois les jurisconsultes, c'est l'indépendance absolue ou la faculté de changer ses lois suivant la différence des conjonctures et les différents besoin de l'Etat... Le peuple en qui réside originairement la puissance souveraine, le peuple seul auteur du gouvernement politique et distributeur du pouvoir confié en masse ou en différentes parties à ses magistrats, est donc éternellement en droit d'interpréter son contrat ou plutôt ses dons, d'en modifier les clauses, de les annuler et d'établir un nouvel ordre de choses. » Rousseau ne fit que reprendre ces conclusions, la « souveraineté, dit-il (2), n'étant que l'exercice de la volonté générale, elle ne peut s'aliéner et le souverain qui n'est qu'un être collectif ne peut être représenté que par lui-même : le pouvoir peut bien se transmettre, mais non la volonté ».

C'est donc dans le peuple que résident tous les pouvoirs et rien ne saurait les lui enlever, mais comme il ne peut les exercer lui-même il va nommer des délégués qui les exerceront en son nom.

(1) *Mably,* Droits et devoirs du citoyen, p. 58.
(2) *Rousseau,* op. cit., liv. II, ch. I, p. 46.

Il va d'abord établir un pouvoir législatif : les Etats-Généraux, d'après Mably (1), sont tout désignés pour voter les lois et ils doivent le faire seuls, sans partage avec le roi ; la pratique contraire a bien lieu en Angleterre, mais il ne faudrait pas croire, dit Mably, que ce gouvernement soit parfait. J.-J. Rousseau va plus loin : pour lui « la souveraineté ne peut être représentée par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale et la volonté ne se représente point : elle est la même ou elle est autre, il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissionnaires : ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle, ce n'est point une loi » (2).

Le pouvoir législatif une fois établi, on établira le pouvoir exécutif qui doit être nettement séparé du premier : Rousseau et Mably sont d'accord pour le reconnaître, sans cela « le droit et le fait seraient tellement confondus qu'on ne saurait plus ce qui est la loi et ce qui ne l'est pas et le corps politique ainsi dénaturé serait bientôt en proie à la violence contre laquelle il fut institué » (3).

Comment va s'établir le pouvoir exécutif ? C'est là, nous l'avons déjà signalé, une des théories les plus originales de Rousseau, il rejette la vieille hypothèse imaginée par Puffendorf du contrat passé entre le monarque et les sujets. « Ceux qui prétendent, dit il (4), que l'acte par le-

(1) *Mably*, op. cit., p. 146.

(2) *Rousseau*, op. cit., liv. III, ch. xv, p. 169.

(3) *Rousseau*, op. cit., liv. III, ch. xvi, p. 173. — Cf. *Mably*, op. cit., p. 152.

(4) *Rousseau*, op. cit., liv. III, ch. xvi, p. 173. — Cf. *Ibid.*, liv. III, ch. xvii, p. 179.

quel un peuple se soumet à des chefs n'est point un contrat ont une grande raison. Ce n'est absolument qu'une commission, un emploi dans lequel simples officiers du souverain, ils exercent en son nom le pouvoir dont il les a fait dépositaires et qu'il peut limiter, modifier et reprendre quand il lui plaît, l'aliénation d'un tel droit étant incompatible avec la nature du corps social et contraire au but de l'association. » Cette idée avait déjà été signalée par Mably qui voyait dans le roi « le procureur, l'intendant de la nation » (1) ; tout le monde après lui reprend la comparaison : pour Mirabeau (2), le roi n'est que « le premier salarié de la nation », et nous retrouvons l'idée dans un écrit anonyme paru en 1775, où l'auteur s'exprime ainsi (3) : « Le gouverneur n'a qu'un pur ministère, il a pris pour lui le fardeau le plus pesant. Il n'a rien a lui ni pour lui : tout est au peuple et pour le peuple. En un mot il est le représentant, le mandataire du peuple pour consacrer au bien public ses soins, ses veilles et sa vie même. » C'est ce que dira, en le généralisant à tous les fonctionnaires, l'article 3 de la Déclaration de 1789.

Ce n'était point assez pour Mably et Rousseau que d'avoir proclamé le dogme de la souveraineté du peuple et d'en avoir déduit les principales conséquences ; ils se rendaient compte que dans l'Etat le mieux organisé au début, le temps ou la fragilité humaine produisent des inconvénients multiples auxquels il s'agit de remédier ; il se sera par exemple introduit insensiblement quelque usage contraire aux principes fondamentaux, un magistrat aura empiété sur les droits de la puissance législative ou sur quel-

(1) *Mably,* op. cit., p. 38.
(2) *Comte de Mirabeau,* Essai sur le despotisme, p. 287.
(3) Maximes du droit public français, ch. I, p. 86, ch. VI, p. 163.

que partie de la puissance exécutrice confiée à ses collègues. Il faudrait, dit Mably (1), pour tout maintenir dans l'ordre, « que tous les vingt ou vingt-cinq ans au plus tard, les Etats-Généraux en vertu d'une loi solennelle et fondamentale, établissent avec appareil une commission parlementaire pour examiner avec soin la situation présente du gouvernement. On recherchera les atteintes portées à chaque loi et cette sage précaution empêcherait que les coutumes nouvelles ne s'accréditassent et tous abus seraient réprimés avant d'avoir pris assez de force pour altérer et détruire les principes du gouvernement ». J.-J Rousseau est du même avis, il approuve ces assemblées périodiques dont l'ouverture devrait toujours se faire, suivant lui, par cette double question. « La première, s'il plaît au souverain de conserver la présente forme de gouvernement, la seconde s'il plaît au peuple d'en laisser l'administration à ceux qui en sont actuellement chargés » (2).

La souveraineté du peuple a donc trouvé chez Mably et chez Rousseau des apôtres ardents et convaincus : ils l'admettaient absolument sans réserve et firent tout pour qu'elle prévaille : à ce titre leur part est grande dans la Déclaration de 1789, mais ont-ils réellement, comme on l'a dit, créé la notion du droit individuel opposé au droit de l'Etat, ceci est une autre question que nous allons maintenant examiner.

*
* *

Il s'est trouvé des auteurs considérables pour soutenir que la Déclaration de 1789 venait en droite ligne de Rous-

(1) *Mably*, op. cit., p. 172.
(2) *Rousseau*, op. cit., liv. III, ch. XVIII.

seau. « Sans doute, dit M. Janet (1), Rousseau n'a pas fait une table des droits naturels de l'homme et cette table les Constituants l'ont formée avec les idées de Voltaire et de Montesquieu tout autant que de J.-J.Rousseau ; mais l'acte même de la Déclaration est-il autre chose que le contrat passé entre tous les membres de la communauté, selon les idées de Rousseau. N'est-ce pas l'énonciation des clauses et des conditions de ce contrat ? »

La conception est ingénieuse, mais d'une manière générale on se refuse à l'admettre et l'on déclare impossible de ramener aux idées de Rousseau l'idée de la Déclaration. « Les principes du Contrat social, dit-on (2), sont absolument contraires à toute déclaration des droits ; car, d'eux découle non le droit de l'individu, mais la toute-puissance de la volonté générale qui juridiquement est sans limites. »

Les deux opinions, comme on le voit, sont diamétralement opposées et cependant les partisans de chacune d'elles sont également convaincus et convaincants : l'embarras semble grand pour choisir et, chose bizarre, cet embarras augmente si l'on ouvre le Contrat social lui-même.

Rousseau est en effet, du moins en apparence, l'homme de toutes les contradictions et comme on l'a si bien dit (3), « dans le domaine politique on peut voir en lui l'auteur de l'individualisme le plus outré et l'inspirateur de l'éta-

(1) *Janet*, Histoire de la science politique, t. II, p. 458. — Cf. *Boutmy*, Annales des sciences politiques, juillet 1902, p. 417 et s.

(2) *Jellineck*, op. cit., ch. II, p. 12. — Cf. *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. VI, p. 321 et s. ; *Beudant*, Le droit individuel et l'Etat, p. 157 ; *Faguet*, Politique comparée..., p. 22.

(3) *Tchernoff*, Montesquieu et J.-J. Rousseau, extrait de la Revue de droit public, mai-juin 1903, p. 35.

tisme le plus absolu. » Il s'en était d'ailleurs rendu compte et il s'excuse lui-même quelque part (1) de ces contradictions qui n'existent, dit-il, que dans les termes et qui sont dues à la pauvreté de notre langue.

Et tout d'abord, il n'est pas impossible de découvrir chez Rousseau l'idée de droits inaliénables; il n'y a qu'à se reporter au passage où en termes véhéments il proteste contre l'opinion de Grotius qu'un homme peut se réduire en esclavage. « Renoncer à sa liberté, dit-il (2), c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs : une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme. » D'ailleurs, quand bien même elle serait possible, ajoute-t-il, « quand chacun pourrait s'aliéner lui-même, il ne peut aliéner ses enfants : ils naissent hommes et libres ; leur liberté leur appartient, nul n'a le droit d'en disposer qu'eux..., il faudrait donc pour qu'un gouvernement arbitraire fût légitime, qu'à chaque génération le peuple fût le maître de l'admettre ou de le rejeter, mais alors ce gouvernement ne serait plus arbitraire ». L'homme a donc des droits qu'il tient de sa nature et dont il ne peut se dépouiller, il les a réservés en entrant en société, car « ce que chacun aliène par le pacte social de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté ». Voilà, dit-on, qui est clair ; malheureusement la fin de la phrase en détruit toute la portée, puisqu'« il faut..., d'après Rousseau, reconnaître que le souverain, seul, est juge de cette importance » (3).

C'est là, en effet, quoi qu'on en ait dit, l'idée maîtresse de

(1) *Rousseau*, op. cit., liv, II, ch. IV, p. 155, note (a).
(2) *Rousseau*, op. cit., liv. I, ch. IV, p. 21.
(3) *Rousseau*, op. cit,, liv. II, ch. IV, p. 55.

Rousseau, la communauté a tous les droits, l'individu n'en a aucun, car « chaque membre de la communauté se donne à elle au moment où elle se forme tel qu'il se trouve actuellement lui et toutes ses forces dont les biens qu'il possède font partie » ; il s'ensuit que « comme la nature donne à chaque homme un pouvoir absolu sur ses membres, le pacte social donne au pouvoir politique un pouvoir absolu sur tous les siens » (1).

Cette toute-puissance ne va pas sans danger et Rousseau l'a bien compris, aussi, sans chercher à la diminuer en quoi que ce soit, il prétend en réglementer l'exercice. « Le pouvoir souverain tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il soit, dit-il (2), ne peut dépasser les bornes des conventions générales et tout homme peut disposer de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par ces conventions ; de sorte que le souverain n'est jamais en droit de charger un sujet plus qu'un autre parce qu'alors l'affaire devenant particulière son pouvoir n'est plus compétent. » Le souverain peut donc tout ce qu'il veut, mais sa volonté doit s'appliquer à tous. « La volonté générale, dit encore Rousseau (3), pour être vraiment telle doit l'être dans son objet ainsi que dans son essence ; elle doit partir de tous pour s'appliquer à tous et elle perd sa rectitude naturelle lorsqu'elle tend à quelque objet individuel et déterminé, parce qu'alors jugeant de ce qui nous est étranger, nous n'avons aucun vrai principe d'équité qui nous guide... De même qu'une volonté particulière ne peut représenter la volonté générale, la volonté générale à son tour change de nature ayant un objet particulier, et ne peut comme

(1) *Rousseau*, op. cit., liv. II, ch. IV, p. 55.
(2) *Rousseau*, op. cit., liv. II, ch. IV, p. 59.
(3) *Rousseau*, op. cit., liv. II, ch. IV, p. 56.

générale prononcer ni sur un homme ni sur un fait. »

Ces quelques lignes ont une importance capitale, car comme on l'a dit (1), avec elles « nous sommes en possession d'un certain nombre de points très essentiels : le premier est l'égalité des droits de tous les citoyens ; le deuxième est que la loi doit être fondée sur la nécessité de maintenir l'harmonie entre eux ; le troisième est que la loi ne peut être que générale et que dès l'instant qu'elle devient particulière elle n'est plus qu'un décret ». Les rédacteurs de la Déclaration s'en souviendront en maint article : leur définition de la loi, entre autres, est sans aucun doute tirée du Contrat social et à ce titre encore ils sont tributaires du génie de J.-J. Rousseau.

Mais faut-il aller plus loin et voir là, comme on l'a fait (2), l'origine même de la Déclaration, nous ne le pensons pas. Sans doute, cette loi d'égalité qui s'impose au souverain constitue bien pour les sujets un droit à eux, opposé aux droits de l'État ; chacun peut exiger d'être traité comme tous les autres, mais à quoi bon si tous les autres peuvent se voir enlever tous leurs droits ; or cela, nous l'avons dit, c'est la conséquence nécessaire du contrat social qui livre à la communauté l'homme tout entier, sa conscience, ses biens, sa vie (3).

Sa conscience, car il est du devoir du citoyen d'admettre le dogme et le culte établi par le souverain. « Il y a, dit Rousseau, une profession de foi purement civile dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religion, mais comme sentiment de sociabilité

(1) *Boutmy*, loc. cit., p. 417.

(2) *Boutmy*, loc. cit., p. 415 et s.

(3) Cf. *Beudant*, op. cit., p. 156 et s. ; *Taine*, op. cit., liv. III, ch. IV, p. 321 et s.

sans lequel il est impossible d'être bon citoyen ni sujet fidèle. Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'Etat quiconque ne les croit pas: il peut le bannir non comme impie, mais comme insociable, comme incapable d'aimer sincèrement les lois, la justice et d'immoler au besoin sa vie à son devoir. Que si quelqu'un après avoir reconnu publiquement ces dogmes se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort : il a commis le plus grand des crimes, il a menti devant les lois » (1).

Ses biens, car la propriété n'est qu'un droit conféré par le souverain qui peut, s'il le veut, l'abolir, « l'Etat à l'égard de ses membres est maître de tous leurs biens par le contrat social qui dans l'Etat sert de base à tous les droits » (2).

Sa vie enfin, car « si la volonté générale dit à un individu, il est expédient que tu meures, oil dit mourir puisque ce n'est qu'à cette condition qu'il a vécu en sûreté jusqu'alors et que sa vie n'est plus seulement un bienfait de la nature, mais un don conditionnel de l'Etat » (3).

Le pacte social exige tout cela, il veut la sujétion absolue de tous à la volonté générale, car « s'il restait quelque droit au particulier, comme il n'y aurait aucun supérieur commun qui pût prononcer entre eux et le public, chacun étant en quelque sorte son propre juge prétendrait bientôt l'être de tous, l'état de nature subsisterait et l'association deviendrait tyrannique ou vaine » (4).

Comment prétendre alors que la Déclaration des droits est

(1) *Rousseau*, op. cit., liv. IV, ch. VIII, p. 231 et s.
(2) *Rousseau*, op. cit., liv. I, ch. IX, p. 42.
(3) *Rousseau*, op. cit., liv. II, ch. V, p. 61.
(4) *Rousseau*, op. cit., liv. II, ch. VI, p. 63.

née du Contrat social ? N'en est-elle pas plutôt le contre-pied, puisqu'elle énumère les droits de l'individu que rien ne saurait lui enlever. Les constituants de 89 ont voulu, nous le savons, traduire dans leur déclaration les préceptes d'une loi supérieure qui s'impose à tous les temps et à tous les peuples et cela est incompatible avec les idées de Rousseau pour qui rien ne résiste à la puissance du souverain, pas même le contrat social.

CHAPITRE IV

L'IDÉE DU DROIT INDIVIDUEL

Il faut donc rejeter l'idée du Contrat social comme justification des droits individuels : le fondement des droits de l'homme se trouve en réalité dans cette idée que l'individu seul est un être réel, libre de ses actions et responsable de leurs conséquences ; en face de lui les Etats ne sont que des organisations plus ou moins complètes sans aucune existence propre et par conséquent sans droits qui leur appartiennent exclusivement : « en droit et en raison c'est dans le seul intérêt des individus que fonctionne la société politique » (1). Il faut donc permettre à chacun de développer librement ses facultés et pour cela le laisser se diriger lui-même, suivant sa fantaisie, sauf à respecter le droit égal qui existe chez son semblable : « assurer ce libre développement, c'est justement le but des diverses libertés qui constituent les droits individuels : en ne les respectant pas, la société politique manquerait à sa mission et l'Etat perdrait sa première et sa principale raison d'être » (2).

(1) *Esmein*, op. cit., p. 381.
(2) *Esmein*, op. cit., p. 381.

A ce point de vue, ne semble-t-il pas que la Réforme protestante soit la première à nous offrir l'exemple d'un droit revendiqué contre l'Etat en faveur de l'individu, et n'est-on pas tenté de reprendre pour la France le raisonnement de M. Jellineck à propos des déclarations américaines : il est incontestable, en effet, que depuis le XVI^e^ siècle jusqu'au XVIII^e^, depuis le chancelier de l'Hospital jusqu'à Voltaire, il y eut chez nous un mouvement ininterrompu en faveur de la liberté de conscience (1), et il est incontestable aussi que la foi nouvelle devait engendrer un mouvement irrésistible : le chrétien, comme le remarque M. Baudrillart (2), « sera-t-il sujet si obéissant et disciple si froid qu'il ne cherche pas à propager autour de lui, à faire partager du moins par ceux qu'il aime, la parole de salut et de vie ? Ce serait un manque coupable, impie, de foi et de charité et voilà la liberté de la parole. Poussera-t-il enfin l'abnégation jusqu'à consentir à cacher ses pratiques religieuses dans les ténèbres ou à les exposer aux insultes des dissidents sans réclamer protection et ne voilà-t-il pas la liberté des cultes revendiquée comme le plus sacré des droits. Un système de garantie est au fond de la Réforme protestante et même de toute religion quand elle n'est pas dominante..... Et comment cette liberté religieuse ne porterait-elle pas comme fruit et comme conséquence la liberté civile à ses différents points de vue, même celle en une forte mesure de l'industrie et du commerce. Libre d'adopter tel ou tel culte, n'aurai-je pas *à fortiori* la liberté des actes les plus faciles et les plus vulgaires qu'on nomme produire, vendre, acheter. Je pour-

(1) Sur ce mouvement : Cf. *Janet*, Histoire de la science politique, t. II, p. 18 ; p. 52 ; p. 110 ; p. 191 ; p. 220 ; p. 225 ; p. 395 ; p. 410.

(1) *Baudrillart*, op. cit., p. 39-40.

rais choisir mon Dieu et je n'aurais pas le droit de choisir ma profession... ! »

Il est facile de répondre que toutes ces conséquences du principe n'ont apparu qu'après coup, à l'époque justement où l'on eut l'idée de ce que sont les droits de l'homme, elles échappaient totalement aux hommes du temps de Calvin (1). Sans doute la liberté d'examen dans l'ordre religieux semblait devoir impliquer la liberté d'examen dans l'ordre politique, mais les théoriciens protestants n'allèrent pas jusqu'où la logique de leur principe aurait dû les faire aboutir ; ils subirent l'influence de leur époque et cela n'a rien de surprenant si l'on songe que la foi nouvelle fit, en Allemagne surtout, ses premiers adeptes dans les rangs élevés de la société. De là la tendance aristocratique qui se manifeste dans les écrits de Luther ; Calvin lui-même se fit l'apôtre de la soumission absolue du chrétien aux puissances quelles qu'elles soient, justes ou injustes, despotiques ou tempérées, remplissant sur la terre l'office de Dieu.

Il est même douteux que la liberté de conscience ait été réclamée par les calvinistes comme un droit de l'individu, au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Calvin n'hésitait pas à faire condamner et exécuter Servet ; les colons américains, nous l'avons vu, confondaient volontiers la liberté de conscience avec la liberté de leur propre culte, et la protestante Angleterre, pays de toutes les libertés, étonnait Voltaire par son intransigeance en matière de religion (2).

Il faut donc ramener à ses justes limites l'influence de la Réforme : « Sans doute, comme on l'a justement ob-

(1) Cf. *Calvin*, Institution chrétienne. Ch. du Gouvernement civil.
(2) Cf. *Francqueville*, op. cit., t. I, introduction, § V.

servé (1), on peut dire que l'indépendance de conscience et le droit d'examen ont préparé l'avènement de la philosophie du XVIIIe siècle, laquelle a préparé à son tour l'émancipation de 1789, en sorte que par engendrement, par contre-coup, c'est la Réforme qui a causé la Révolution », mais celle-ci et la théorie des droits de l'homme sont l'œuvre propre du XVIIIe siècle.

Si l'on en croit certain auteur, ce serait Montesquieu « qui l'œil fixé sur l'Angleterre a inventé les droits de l'homme » (2). Le préambule de la Déclaration française serait tout entier son œuvre, on lui devrait aussi l'article 2, l'article 10, l'article 11, l'article 15 et l'article 16. « Montesquieu, a-t-on dit (3), c'est la Déclaration des droits de l'homme en son fond, en ses dispositions essentielles. »

Il est incontestable qu'on relève chez Montesquieu la trace, sinon l'origine, des principales idées proclamées en 1789 ; personne n'a mieux analysé le caractère respectif des diverses libertés philosophique, civile, légale et politique (4), personne n'a mieux montré le rapport nécessaire qui les rattache à la séparation des pouvoirs (5) ; son influence fut notamment considérable sur les membres de l'Assemblée Constituante et si nous avions à faire l'histoire de chacun des principes de la Déclaration, l'Esprit des lois occuperait une large place dans notre étude.

Mais il faut le reconnaître, au point de vue qui nous occupe, Montesquieu n'a pas encore la conception des droits

(1) *Labitte*, op. cit., introduction, p. LXII.

(2) *Faguet*, Politique comparée de Montesquieu, Rousseau et Voltaire, p. 14.

(3) *Faguet*, op. cit., p. 287 et s.

(4) Cf. *Montesquieu*, Esprit des lois, liv. XI, ch. II.

(5) Cf. *Montesquieu*, op. cit., liv. XI, ch. VI.

de l'homme, c'est-à-dire du pouvoir de l'Etat limité par les droits de l'individu ; pour lui les monarchies européennes ne sont que des gouvernements absolus, limités premièrement par les mœurs et la religion du peuple, secondement par leur propre intérêt qui les engage à ne pas abuser du pouvoir (1) ; le respect de l'individu n'est pas envisagé par Montesquieu comme le terme qui s'impose aux droits de l'Etat, car les individus ne sont pas tous mis par lui sur le même pied : « Il y a toujours, dit-il (2), dans un Etat, des gens distingués par la naissance, les richesses ou les honneurs ; mais s'ils étaient confondus parmi le peuple et s'ils n'y avaient qu'une voix comme les autres, la liberté commune serait leur esclavage, et ils n'auraient aucun intérêt à la défendre parce que la plupart des révolutions seraient contre eux. La part qu'ils ont à la législation doit donc être proportionnée aux autres avantages qu'ils ont dans l'Etat : ce qui arrivera s'ils forment un corps qui ait droit d'arrêter les entreprises du peuple, comme le peuple a droit d'arrêter les leurs. »

De là sa théorie des pouvoirs intermédiaires qui s'interposent entre le roi et le peuple et qui « constituent la nature du gouvernement monarchique » (3) ; c'est en effet, dit-il, le seul moyen d'assurer le respect des lois fondamentales, « car s'il n'y a dans l'Etat que la volonté momentanée et capricieuse d'un seul, rien ne peut être fixe et par conséquent aucune loi fondamentale » (4). La vieille théorie parlementaire influe ici sur Montesquieu ; comme les Cours souveraines, desquelles au surplus il faisait par-

(1) *Montesquieu*, Lettres persanes, Let. CII.
(2) *Montesquieu*, Esprit des lois, liv. XI, ch. VI.
(3) *Montesquieu*, op. cit., liv. II, ch. IV.
(4) *Montesquieu*, op. cit., liv. II, ch. IV.

tie, il déclare qu'il ne suffit pas dans une monarchie qu'il y ait des rangs intermédiaires ; il faut encore un dépôt de lois et « ce dépôt ne peut être que dans les corps politiques qui annoncent les lois lorsqu'elles sont faites et les rappellent lorsqu'on les oublie » (1).

Quoi d'étonnant alors que Montesquieu n'ait pas connu la théorie des droits de l'homme, les Parlements y sont toujours restés étrangers ! Comme eux il se fait l'apôtre de la liberté, mais la conception du droit individuel lui échappe à ce point qu' « il admet des cas où il faut mettre un voile sur la liberté comme l'on cachait les statues des dieux (2). »

Il faut arriver jusqu'à Mably pour trouver la première manifestation au XVIII^e^ siècle de la théorie qui devait triompher en 1789 : il est, en effet, le premier à parler de ces droits « que nous tenons de la nature, qui nous sont personnels, qui ne sont pas distingués de nous-mêmes, auxquels nous ne pouvons pas renoncer, et dont aucune loi humaine ne peut par conséquent nous priver » (3). Ces droits sont la raison, c'est-à-dire la qualité d'homme, et la liberté.

Nous ne pouvons pas les céder, dit-il, sans faire un acte nul, car « c'est un acte de raison et non un acte de folie qui peut lier un être raisonnable. C'est un acte de folie que celui par lequel on ne prendrait aucune sûreté contre les passions ou la sottise d'un prince » (4).

Ces droits, on ne peut pas nous les enlever, car « où les

(1) *Montesquieu*, op. cit., liv. II, ch. IV.
(2) *Montesquieu*, op. cit., liv. XII, ch. XIX.
(3) *Mably*, op. cit., p. 67.
(4) *Mably*, op. cit., p. 57.

conventions ne peuvent rien, que peut la prescription » ? (1) ; quant à la conquête, elle ne saurait enlever à personne les droits de la société et « si quelques peuples envieux ont réduit en esclavage leurs ennemis vaincus, l'abus qu'ils ont fait de la victoire et leur injustice condamnée par la raison ne forment point un titre contre les droits de la nature ; c'est ce qu'on a dû faire et non pas ce qu'on a fait qui doit être la règle de notre conduite ».

Voilà l'affirmation du droit individuel, inaliénable et imprescriptible tel que nous le retrouverons en 1789 ; Mably avait posé le principe que les Physiocrates s'appliqueront à développer.

*
* *

Les Physiocrates exercèrent pendant la seconde moitié du XVIII[e] siècle une influence considérable, car la doctrine de Quesnay avait été vulgarisée par un grand nombre d'écrits, dont le plus méthodique, le plus savant et le plus complet est sans contredit, le Traité de Mercier de la Rivière. « Jusqu'alors le laconisme du maître et la probité désespérante de son premier disciple, le marquis de Mirabeau, n'avaient permis qu'à un nombre très restreint de penseurs de saisir toute l'importance et la véritable nouveauté d'une philosophie, qui en comprenant la richesse dans ses investigations et en étudiant l'homme dans sa double nature spirituelle et matérielle, cherchait à baser la morale et la politique sur des principes qui n'eussent rien d'arbitraire » (2).

La science à laquelle Quesnay a attaché son nom se

(1) *Mably*, op. cit., p. 61.
(2) *Daire*, Les Physiocrates, p. 430.

proposait, en effet, de déterminer rationnellement tous les rapports des hommes entre eux et comme l'Ecole du droit de la nature au XVI^e^ siècle, elle proclamait l'existence d'un droit naturel, inhérent à l'espèce humaine et découvert à nous par les lumières de la raison.

Les principes du droit naturel, ils les puisaient dans la nature de l'homme et dans ses rapports nécessaires avec ses semblables. « L'homme, dit Mercier de la Rivière (1), considéré par rapport aux animaux n'a point de droits parce qu'entre eux et lui c'est le pouvoir physique qui décide tout. L'idée de droit ne peut s'appliquer qu'aux rapports que les hommes ont nécessairement entre eux. Dans ce point de vue, qui dit droit dit une prérogative établie sur un devoir et dont on jouit librement sans le secours de la supériorité des forces, parce que toute force étrangère quoique supérieure est obligée de la respecter. Sans cette obligation rigoureuse l'homme endormi n'aurait aucun des droits de l'homme éveillé, ou plutôt personne n'aurait de droits qu'en raison de son pouvoir physique et la société ne subsisterait pas plus entre les hommes qu'elle ne subsiste entre eux et les bêtes féroces. »

Comme Grotius et son école, les Physiocrates distinguaient soigneusement de l'ordre surnaturel, ce qu'ils appellent l'ordre naturel ou tout simplement l'Ordre, c'est-à-dire l'ensemble des principes qui assureront la conservation, le bonheur et le perfectionnement de l'espèce humaine : « Le premier, dit encore Mercier de la Rivière (2),

(1) *Mercier de la Rivière*, Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, ch. II ; *Quesnay*, Droit naturel, ch. I ; cf. *Onken*, p. 363-364.

(2) *Mercier de la Rivière*, op. cit., ch. VI ; *Quesnay*, op. cit., cf. *Onken*, p. 305.

est l'ordre des volontés de Dieu connues par la révélation et il n'est accessible qu'à ceux auxquels il a bien voulu la manifester. Le second, au contraire, se fait connaître à tous les hommes par les seules lumières de la raison. L'autorité de cet ordre est dans son évidence et dans la force irrésistible avec laquelle l'évidence domine et assujettit ses volontés. »

Une des premières données de la raison, d'après les Physiocrates, c'est la nécessité pour l'homme de vivre en société : dans son « Traité du droit naturel ». Quesnay, reprenant une opinion du marquis de Mirabeau (1), faisait remarquer que l'homme ne peut vivre sans le secours de ses semblables, et qu'en entrant en société il ne restreint pas sa liberté primitive ; au contraire, disait-il, les hommes par là « augmentent la jouissance de leur droit naturel et ils assurent même la pleine étendue de cette jouissance si la constitution de la société est conforme à l'ordre évidemment le plus avantageux relativement aux lois fondamentales de leur droit naturel » (2). Les conventions tacites ou formelles auxquelles Rousseau donnait le nom de contrat social et qui, d'après lui, étaient l'origine des sociétés, n'étaient donc regardées par les Physiocrates que comme une suite des conditions d'existence imposées à l'humanité par le Créateur, en un mot, comme un moyen d'assurer le développement des principes du droit naturel.

Il faut donc rechercher ces principes et pour cela considérer l'homme en lui-même ; le respect de l'individu est, en effet, la base du système physiocratique et nulle part cela n'apparaît mieux que dans une protestation énergique, élevée par l'un des plus habiles et des plus enthou-

(1) *Marquis de Mirabeau*, Ami des hommes, 1re partie, *in principio*.
(2) *Quesnay*, op. cit., ch. III ; cf. *Onken*, p. 368.

siastes vulgarisateurs de la doctrine de Quesnay, contre le despotisme asiatique. « Quoi, dit Baudeau (1), ces milliers d'hommes sont à vous et ne sont pas à eux-mêmes ! Vous le croyez et vous le dites ! Mais sentez-vous leurs douleurs, sentez-vous leurs plaisirs ? Est-ce pour que vous puissiez voir qu'ils ouvrent les yeux, pour que vous entendiez qu'ils prêtent les oreilles ; pour que vous digériez qu'ils mangent, pour que vous reposiez qu'ils s'endorment ? Non. Eh bien ! Ne vous laissez donc plus dire que leurs personnes, que leurs organes corporels, que leurs facultés intellectuelles ne leur sont pas propres à eux, que c'est à vous qu'en appartient la propriété car c'est la plus folle comme la plus inique des absurdités. Nulle violence quelque atroce, quelque perpétuelle que vous la supposiez ne peut détruire la propriété personnelle de l'homme, ne peut empêcher que ses organes, que ses facultés ne soient à lui. Ce ne sera jamais vous, quoi que vous fassiez qui aurez froid quand votre esclave se gèlera, qui vous désaltérerez quand il boira, qui concevrez quand il réfléchira. »

Ce respect de l'individu est poussé si loin, que les Physiocrates emploient pour le définir un terme particulièrement énergique ; l'homme, disent-ils, est propriétaire de sa personne et par suite à l'abri de toute atteinte ; il peut jouir librement de ses organes et de ses facultés, c'est-à-dire de ses attributs corporels et intellectuels, sans être gêné par qui que ce soit ; la propriété de notre personne nous est accordée par la nature de la manière la plus in-

(1) *Baudeau*, Introduction à la philosophie économique, ch. VI, art. III-I, p. 743.

violable, car c'est le seul moyen d'assurer notre bonheur et notre conservation (1).

Voilà le principe d'où vont sortir tous les droits individuels. Et d'abord, la propriété de la personne engendre la liberté personnelle : qui dit propriété dit en effet droit d'user et d'abuser ; rien, si ce n'est le droit égal d'autrui ne peut restreindre l'usage que l'homme veut faire de ses forces ou de son intelligence ; il est absolument libre de ses actions et la liberté personnelle est cette « faculté non empêchée de faire à son gré un usage raisonnable et légitime de ses organes corporels, de ses qualités morales et intellectuelles » (2).

Cette liberté d'agir implique évidemment pour l'homme le droit de conserver privativement ce qu'il aura produit par ses efforts : « L'idée de liberté ne pouvait naître dans l'esprit de l'homme, sans qu'il y associât au même instant celle de la propriété sans laquelle la première n'eût été qu'un non-sens, n'eût représenté qu'un droit illusoire et sans objet. Pour l'individu, la liberté d'acquérir les choses utiles par le travail suppose nécessairement celle de les conserver, d'en disposer et de les transmettre à ses descendants » (3).

On a ainsi la propriété mobilière qui engendre à son tour une seconde espèce de liberté : la liberté de faire ce qu'on veut de ses objets mobiliers et, comme il est probable, ajoutent les Physiocrates, étant donné les avantages de la terre, que les hommes emploieront leur fortune à acquérir des biens-fonds, on voit apparaître la troisième es-

(1) *Baudeau*, op. cit., ch. VI, art. III-II ; *Quesnay*, op. cit., p. 374 ; *Marquis de Mirabeau*, Les devoirs, premier cours.

(2) *Baudeau*, op. cit., ch. II, art. III-II, p. 749.

(3) *Daire*, op. cit., Introduction, p. XV.

pèce de propriété, la propriété foncière qui engendre la troisième espèce de liberté, c'est-à-dire le droit de faire ce qu'on veut des héritages fonciers.

Pour les Physiocrates tous les droits se résument donc en un seul, la propriété sous trois faces, personnelle, mobilière et foncière, et ces trois propriétés forment un tout dont aucune partie ne peut être détachée sans ruiner les deux autres : la propriété et la liberté sont indissolublement liées par eux dans leurs déductions tirées de la nature humaine, et l'article 2 de la Déclaration de 1789 n'est que la reprod uctio e leur doctrine.

Mais ce n'était pas assez que d'avoir proclamé le droit des hommes à la liberté et à la propriété ; il fallait leur en assurer la jouissance, leur donner la tranquillité, la sûreté sans laquelle le droit n'existe pas. Les Physiocrates l'ont compris, de là leur despotisme légal qui souleva tant de critiques (1) : d'après eux l'instinct de la justice qui nous est propre, « dut porter les hommes à concentrer d'une manière plus ou moins imparfaite les forces de tous pour défendre la liberté et la propriété mobilière de chacun contre les tentatives de l'instinct déréglé du bien-être ou les violences individuelles : ainsi l'idée de pouvoir social, d'autorité, apparut à l'homme comme le complément nécessaire de celles de liberté et de propriété » (2).

Cette autorité pour Quesnay et ses disciples, devait être absolue et le gouvernement de la Chine leur paraissait l'idéal ; M. de Tocqueville, dans son livre « l'Ancien régime et la Révolution » relève sévèrement cette erreur, mais il ne faut

(1) Cf. *Mably*, Doutes proposés aux économistes sur l'ordre naturel, etc.

(2) *Daire*, op. cit., introduction, p. XIX.

pas oublier que au moment où écrivent les Physiocrates nous sommes vers 1760, c'est-à-dire presque à l'apogée de la monarchie du droit divin ; Quesnay ne voit d'ailleurs dans le Despote qu'un instrument pour faire triompher ses dées ; la première fonction de l'autorité est en effet, suivant lui, de garantir toutes les propriétés d'usurpation et toutes les libertés de violation (1) ; « l'objet de la domination, dit-il, et de l'obéissance est la sûreté de tous » (2).

Propriété, liberté, sûreté, telles sont donc les revendications des Physiocrates que tous les philosophes reprendront après eux. « La propriété, la liberté, la sûreté, dit un auteur anonyme (3), sont les uniques liens qui attachent les hommes à la terre qu'ils habitent. Il n'est point de patrie dès que ces avantages ont disparu. » Jusqu'en 1789, nous aurons l'occasion de le constater, c'est la même idée qui domine et l'Assemblée constituante trouvera toute faite l'énumération des droits qu'elle devait consacrer.

Sans doute les Physiocrates étaient surtout des Economistes, et c'est les yeux fixés sur l'agriculture qu'ils s'appliquèrent principalement à développer les conséquences de leur principe.

La liberté individuelle pour eux c'est la liberté du travail, « suite nécessaire du droit d'exister et de vivre » (4) ; et tous leurs efforts tendent à démontrer que « le droit

(1) *Quesnay*, op. cit., p. 374 ; *Baudeau*, op. cit., ch. VI, art. III-II.

(2) *Quesnay*, Maximes du gouvernement économique, 1re maxime, p. 330.

(3) Politique naturelle (1773), discours III, § XXIV ; cf. *d'Holback*, Ethocratie, ch. II. — Voir dans Maximes du droit public français, t. III, *in fine*, un petit écrit intitulé *Réflexions sur le droit de vie ou de mort*.

(4) *Condorcet*, Vie de Turgot, p. 91.

de travailler est la propriété de tout homme, la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes » (1).

La propriété c'est la liberté des transactions et de la culture ; le propriétaire doit pouvoir disposer librement de ce qui lui appartient, car « la libre disposition de la propriété renferme le pouvoir de vendre, de donner, d'échanger ce qui est à soi et, si cette propriété consiste dans des denrées qui se reproduisent, de régler cette production selon son gré et de jouir comme l'on voudra du produit ; la seule borne à cette libre disposition est de ne rien faire qui puisse nuire à la sûreté, à la liberté, à la propriété et en général aux droits d'un autre » (2).

Même envisagée à ce point de vue, l'œuvre des Physiocrates est immense et la lutte que Turgot dut soutenir contre les corporations prouve de combien ils avançaient sur leur siècle ; « on était loin d'admettre alors que les cultivateurs fussent libres de varier à leur gré leurs produits et sous le prétexte supérieur d'assurer la subsistance publique, l'autorité intervenait à tout instant pour ordonner ou interdire telle ou telle culture » (3). Les édits de Turgot posèrent en ces matières le principe de la liberté et la Révolution seule parvint à le faire triompher.

Mais ce serait une erreur de croire que les disciples de Quesnay se soient cantonnés dans le domaine économique ; leur œuvre a une portée plus haute ; eux-mêmes ne l'ont pas méconnu, et nous les trouvons au premier rang pour la défense des grands principes qui sont l'honneur des temps modernes.

(1) *Turgot*, Edit de 1774 supprimant les corporations. Préambule.
(2) *Condorcet*, Vie de Turgot, p. 246. — Cf. *Quesnay*, Maximes du gouvernement économique, § 13.
(3) *De Lavergne*, Economistes français du XVIII^e^ siècle, p. 87.

Faut-il rappeler les fameuses lettres de Turgot sur la tolérance, où il proclame qu'aucune religion n'a le droit d'exiger d'autre protection que la liberté : « Aucune religion, dit-il (1), n'a de droit que sur la soumission des consciences ; l'intérêt de chaque homme est isolé par rapport au salut ; il n'a dans sa conscience que Dieu pour témoin et pour juge..., l'Etat, la société, les hommes en corps ne sont rien par rapport au choix d'une religion ; ils n'ont pas le droit d'en adopter une arbitrairement. »

La liberté de la presse a également trouvé chez les Physiocrates des défenseurs résolus. « Le droit d'écrire, dit le marquis de Mirabeau (2), est notre propriété acquise par les avances de notre temps et de notre travail pour apprendre à écrire ; et si au lieu d'écrire je veux imprimer, c'est-à-dire crayonner plus vite et plus clair, ou si je m'arrange avec un secrétaire ou un imprimeur, dans tout cela j'use de mon droit résultant de ma propriété à laquelle on attente en me gênant sur cela. » L'idée sera reprise par l'abbé Morellet, dans un écrit composé à la Bastille et, dans ses œuvres, par Dupont de Nemours, cet homme de combat, ce vulgarisateur infatigable que nous retrouverons plus loin en étudiant l'action politique des Physiocrates.

Au surplus, quoi d'étonnant si ceux-ci négligent un peu les déductions pour ainsi dire philosophiques de leur doctrine : n'ont-ils pas dans leurs contemporains des hommes de génie qui ont pris à cœur de les suppléer dans cette tâche.

C'était en effet l'époque où Voltaire et les Encyclopédistes se faisaient les apôtres de la liberté sous toutes ses

(1) *Turgot*, Lettres sur la tolérance. Œuvres, t. II, p. 675.
(2) *Mirabeau*, Les devoirs, cinquième cours.

formes ; les uns et les autres prirent une part considérable au mouvement qui aboutit à la déclaration, aucun des principes proclamés en 1789 ne leur est resté étranger, ils les ont tous formulés et défendus. Partant de cette idée qu'être libre « c'est raisonner juste, c'est connaître les droits de l'homme » (1), ils ont cherché à les faire connaître.

Toutes les fois qu'ils prennent la plume c'est en faveur soit de l'égalité civile, soit de la liberté ; le respect de la personne humaine et des propriétés forme le fonds de leurs idées : « Liberty and property, dit Voltaire (2), c'est le cri des Anglais ; il vaut mieux que Saint-Georges et mon droit, Saint-Denis et Montjoie : c'est le cri de la nature. » Ces auteurs reprennent d'une manière assez énergique pour nous les faire adopter définitivement les idées déjà anciennes de liberté de conscience (3) et de liberté de la presse (4) ; ils demandent à grands cris la réforme des lois criminelles, la suppression de la torture et des confiscations : modération, égalité, personnalité des peines, voilà ce qu'ils réclament (5) et c'est encore une manière de défendre la liberté individuelle.

Les Physiocrates pouvaient donc, dans une certaine mesure, se tenir à l'écart du domaine philosophique puis-

(1) *Voltaire*, Questions sur les miracles, 11e lettre.

(2) *Voltaire*, Questions sur l'Encyclopédie, 8e partie.

(3) *Voltaire*, Traité à l'occasion de la mort de J. Calas ; OEuvres, passim ; *Encyclopédie*, *mots* : conscience, hérésie.

(4) *Voltaire*, Questions sur les miracles, 13e lettre ; Idées républicaines, § XXV. Entretiens de A. B. C. 9e et 10e entretiens ; *Encyclopédie*, *mots* : imprimerie, presse, copie.

(5) *Voltaire*, Voyage de la raison. Prix de la justice et de l'humanité. Commentaire sur l'Esprit des lois. Commentaires sur le livre des délits et des peines, etc., etc. ; *Encyclopédie*, *mots* : loi, peines, confiscation.

que les philosophes proprement dits, d'un ton résolument aggressif, battaient en brèche les vieux préjugés et les vieilles institutions. Ce qu'il ne faut pas oublier, c'est qu'ils eurent l'honneur de donner la formule d'où devait sortir la Déclaration : celle-ci n'est, en effet, comme on l'a dit (1), que « l'affirmation de la propriété personnelle de l'individu sur soi-même » avec toutes ses conséquences ; c'est en un mot « la proclamation du droit naturel déterminé par Quesnay et les Physiocrates ».

*
* *

La conception des droits de l'homme est donc une œuvre française et M. Jellineck se trompe fort lorsqu'il ne voit dans les philosophes du XVIII^e^ siècle que les apôtres de la liberté en général ; à l'en croire, aucun d'eux n'aurait réclamé les libertés particulières que vise expressément la Déclaration française et c'est aux habitants de Virginie que nous devrions de savoir ce que c'est que la liberté individuelle, la liberté de la presse, la liberté de conscience et l'inviolabilité de la propriété : « Sans doute, ajoute-t-il (2), il n'est pas impossible de trouver dans la littérature de la France au XVIII^e^ siècle, comme d'ailleurs dans celle de bien d'autres Etats, un certain nombre de pensées qui furent mises à contribution dans la suite, quand le moment vint de rédiger la Déclaration française ; sans doute, quand on conçut l'idée d'un pareil texte législatif, on y fit entrer maintes bribes de la philosophie en question, mais l'idée première n'en conserve pas moins sa nature, elle préexiste dans son origine à tout cela. »

(1) *Yves Guyot*, Quesnay et la physiocratie, Introduction, p. XLIII.
(2) *Jellineck*, Revue de droit public, 1903, t. XVIII, p. 388.

Tous nos développements protestent contre une pareille théorie : l'Assemblée Constituante a fait plus qu'emprunter quelques pensées ou quelques bribes aux philosophes : la Déclaration des droits n'est en réalité que le résumé de leurs doctrines ; à partir des Physiocrates, c'est-à-dire de 1760, on trouve formulés chez nous tous les principes qui triompheront en 1789 ; reste à voir d'où nous est venue l'idée de les grouper dans une déclaration solennelle, c'est ce que nous allons maintenant examiner.

DEUXIÈME PARTIE

DÉCLARATION DES DROITS INDIVIDUELS

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE DE LA DÉCLARATION FRANÇAISE

La Déclaration française, nous l'avons dit déjà bien des fois, est l'exposé d'une législation supérieure, s'appliquant à tous les temps et à tous les peuples : c'est un tableau des principes que tous les hommes doivent avoir devant les yeux, les législateurs pour leur servir de guide et les citoyens pour leur sauvegarde ; aux uns, elle rappelle qu'il y a dans l'individu des droits essentiels et sacrés dont aucune puissance ne peut les priver, aux autres elle donne le droit de se révolter contre quiconque y porterait la main : c'est le titre du genre humain tout entier, car l'Assemblée Constituante ne s'adresse pas seulement aux Français. La Déclaration des droits perd en effet chez nous le caractère particulariste et national qu'elle avait en Amérique : elle est en dehors de la Constitution et le pouvoir judiciaire n'a pas mission d'en imposer le respect ; comme le droit naturel dont elle se fait l'interprète, elle plane au-dessus des législations positives sans autre force et sans autre sanction que l'évidente supériorité des prescriptions qu'elle renferme.

Cela donne certainement à la Déclaration je ne sais quelle allure métaphysique : il semble qu'avec elle on

quitte le domaine des êtres réels, « le terrain palpable et solide de l'observation personnelle » pour se tenir « toujours en l'air dans la région vide des généralités pures » (1), mais il faudrait se garder d'exagérer, et en allant au fond des choses il nous sera facile de montrer que malgré tout, les Constituants de 1789 songeaient principalement aux Français, et même aux Français de leur temps.

Si l'on en croit M. Taine, la Déclaration de 1789 ne serait qu'un produit de ce qu'il appelle l'esprit classique, c'est-à-dire le goût des abstractions à outrance engendrées par la philosophie. Celle-ci joua, en effet, au XVIII[e] siècle, un rôle prépondérant : les diverses classes de citoyens, éloignées de plus en plus des affaires publiques, se rejetèrent vers la conversation et n'eurent plus d'autre souci : « causer, écouter, s'entretenir avec agrément et avec aisance de tous les sujets, graves ou légers qui peuvent intéresser des hommes ou même des femmes du monde, voilà leur grande affaire » (2). On ne pouvait évidemment demander à un pareil public d'approfondir tous les sujets qu'il abordait et son incompétence aimait à se cacher derrière des idées générales : de là le goût des abstractions qui, d'après M. Taine, serait passé des salons au théâtre et dans le domaine politique.

C'est sur la langue et le style que l'influence se serait exercée tout d'abord ; il fallait bien, en effet, trouver « un tour oratoire et littéraire » qui s'accommodât « aux exigences, aux convenances, aux goûts, au degré d'attention et d'instruction de son public » (3) ; aussi le vocabulaire se simplifie : « On exclut du discours la plupart des mots qui

(1) *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. II, § III, p. 263.
(2) *Taine*, op. cit., liv. III, ch. II, § I, p. 242.
(3) *Taine*, op. cit., liv. III, ch. II, § I, p. 244.

servent à l'érudition spéciale et à l'exercice technique, les expressions trop latines ou trop grecques, les termes propres d'école, de science, de métier, de ménage, tout ce qui sent de trop près une occupation ou profession particulière et n'est pas de mise dans la conversation générale » (1).

Le théâtre, comme les salons, ne peint plus les choses sous leurs dehors physiques et réels ; « il ne fait pas des individus véritables mais des caractères généraux, le roi, la reine, le jeune prince, la jeune princesse, le grand-prêtre, le confident, le capitaine des gardes .. ; quant aux circonstances de temps et de lieu qui de toutes sont les plus puissantes pour façonner et diversifier l'homme, il les indique à peine, il en fait abstraction. A vrai dire, dans la tragédie, la scène est partout et en tout siècle et l'on pourrait affirmer aussi justement qu'elle n'est dans aucun siècle ni nulle part » (2).

Ce sont justement, d'après M. Taine, les défauts de la Déclaration des droits de l'homme ; en 1789, dit-il (3), on a retranché « expressément toutes les différences qui séparent un homme d'un autre, un Français d'un Papou, un Anglais moderne d'un Breton contemporain de César et l'on n'a gardé que la portion commune. On a obtenu ainsi un résiduum, prodigieusement mince, un instinct infiniment écourté de la nature humaine, c'est-à-dire suivant la définition du temps « un être qui a le désir du bonheur et la faculté de raisonner », rien de plus et rien d'autre. On a taillé sur ce patron plusieurs millions d'êtres absolument semblables entre eux, puis, par une seconde simplification aussi énorme que la première, on les a supposés tous

(1) *Taine*, op. cit., liv. III, ch. II, § I, p. 244.
(2) *Taine*, op. cit., liv. III, ch. IV, § II, p. 255.
(3) *Taine*, La Révolution, liv. II, ch. II, § II, p. 239.

indépendants, tous égaux, sans passé, sans parents, sans engagements, sans tradition, sans habitudes, comme autant d'unités authentiques, toutes séparables, toutes équivalentes et l'on a imaginé que rassemblés pour la première fois, ils traitaient ensemble pour la première fois ».

Que va-t-il sortir de cette conférence, l'esprit classique peut le prévoir à l'aide d'un simple raisonnement, car l'omnipotence attribuée à la raison est encore, suivant M. Taine, une des caractéristiques de cette époque ; « on a, dit-il, une très haute idée des facultés de l'homme qui est de sa nature raisonnable ; le premier homme chez Buffon raisonne comme Condillac, un sauvage chez Diderot ou Bernardin de Saint-Pierre, un vicaire de campagne, un jardinier sont des moralistes accomplis » (1). A la veille de constituer la société future, ces législateurs improvisés ne s'inquiéteront pas du passé ; à quoi bon, n'est-on pas dans le siècle des lumières, dans l'âge de la raison dont l'autorité est universelle par nature et dont la puissance est suprême puisqu'elle est la vérité (2). « Suivre en toute recherche, avec toute confiance, sans réserve ni précaution la méthode des mathématiciens, extraire, circonscrire, isoler quelques notions très simples et très générales; puis, abandonnant l'expérience, les comparer, les combiner et du composé artificiel ainsi obtenu, déduire par le pur raisonnement toutes les conceptions qu'il renferme : tel est le procédé naturel de l'esprit classique » (3).

C'est, d'après M. Taine, celui qu'ont employé les Constituants de 1789, pour rédiger leur fameuse Déclaration :

(1) *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. IV, § II, p. 308.
(2) *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. III, § I, p. 266.
(3) *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. II, § III, p. 262.

suivant lui, partant de l'hypothèse où les hommes se sont réunis la première fois pour former entre eux les sociétés civiles, ils en ont conclu que tous à ce moment étaient égaux, car tous avaient la même nature, tous étaient des êtres raisonnables et aspirant au bonheur ; l'égalité engendra la liberté sans laquelle elle ne saurait exister, car il est clair que celui qui commande n'est pas l'égal de celui qui obéit. « Liberté, égalité, souveraineté du peuple, ce sont là les premiers articles du contrat social. On les a déduits rigoureusement d'une définition primordiale, on déduira d'eux non moins rigoureusement les autres droits du citoyen, les grands traits de la Constitution, les principales lois politiques ou sociales, bref l'ordre, la forme et l'esprit de l'état nouveau » (1).

Mais qu'est-il arrivé ? C'est que la Déclaration ainsi faite et la Constitution ainsi formée n'ont aucun rapport avec la situation de l'époque et les besoins du pays : « L'Assemblée ne constitue pas pour les Français contemporains, mais pour des êtres abstraits. Au lieu de classes superposées, elle ne voit dans la société que des individus juxtaposés et ce qui fixe ses regards, ce n'est point l'avantage de la nation, mais les droits imaginaires des hommes » (2).

Telle est dans ses grandes lignes la théorie émise par M. Taine ; à l'en croire, l'individualisme révolutionnaire a engendré bien des maux et la responsabilité en remonterait jusqu'à Descartes (3) ; le fameux : « je pense, donc je suis », serait le point de départ du mouvement qui aboutit à la Déclaration des droits de l'homme.

Que faut-il penser de tout cela ? Et d'abord, l'application

(1) *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. IV, § I, p. 305.
(2) *Taine*, La Révolution, liv. II, ch. III, § V, p. 382.
(3) *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. II, § III, p. 262.

du contrat social, nous l'avons montré, est incompatible avec la conception du droit individuel : le pacte social absorbe l'individu et ne lui laisse aucun droit, il ne saurait donc être question de les déclarer ; nous aurons cependant à rechercher si malgré tout l'Assemblée Constituante n'a pas cru, comme l'indique M. Taine, mettre en pratique les théories de Rousseau ; pour le moment, contentons-nous d'émettre un doute.

La théorie est plus exacte lorsqu'elle parle de l'influence des abstractions et de la raison ; il est indéniable que la Déclaration de 1789 s'adresse à tous les hommes sans distinction de race ou de nationalité ; on légifère pour tous les peuples et c'est ce qui donne tant de force à l'œuvre de l'Assemblée Constituante : alors que l'effet des révolutions civiles et politiques s'est toujours renfermé dans le pays qui les avait vu naître, la Révolution française a traversé les frontières ; suivant la remarque de M. de Tocqueville (1), « la Révolution française est une révolution politique qui a opéré à la manière et qui a pris en quelque sorte l'aspect d'une révolution religieuse » ; pourquoi ? c'est qu' « elle a considéré le citoyen d'une façon abstraite en dehors de toutes les sociétés particulières, de même que les religions considèrent l'homme en général, indépendamment du pays et du temps. Elle n'a pas recherché seulement quel était le droit particulier du citoyen français, mais quels étaient les devoirs et les droits généraux des hommes en matière politique ».

Il ne faudrait pourtant pas exagérer et ne voir dans la Déclaration qu'une œuvre purement métaphysique : ce serait oublier que l'Assemblée Constituante a jeté à bas

(1) *De Tocqueville*, L'Ancien régime et la Révolution, liv. I, chap. III, p. 17. — Cf. *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. III, § I.

l'Ancien Régime, et ce serait méconnaître l'idée maîtresse qui l'a guidée dans ces travaux : quoi qu'on en ait dit, les hommes de 1789 n'ont pas perdu de vue qu'ils étaient avant tout des Français ; qu'importe que dans l'ivresse du succès ils aient voulu mettre à la disposition du monde entier l'instrument dont ils s'étaient servis ; qu'importe qu'ils aient donné à leur Déclaration une forme qui convient à tous les temps et à tous les peuples, la régénération du royaume n'en fut pas moins l'objet constant de leur sollicitude (1) ; toutes leurs réformes correspondaient à des besoins nationaux et la Déclaration des droits n'était, comme nous allons le montrer, qu'un programme de réformes qui s'imposaient.

On ne saurait expliquer autrement l'enthousiasme qu'elle souleva dans le pays : des théories analogues à celles du XVIII^e^ siècle s'étaient déjà, nous l'avons vu, fait jour en Angleterre et leur succès n'avait été que médiocre ; en France, au contraire, dès leur apparition elles se développent avec une vigueur extraordinaire, faut-il, comme M. Taine (2), en attribuer la raison à ce que « la nouvelle semence est tombée sur le terrain qui lui convient, c'est-à-dire dans la patrie de l'esprit classique ? ». Evidemment cela n'est pas suffisant ; il faut renoncer à voir dans la Déclaration des droits de l'homme le résultat d'une « politique abstraite et littéraire » (3), le but visé par des « législateurs de cabinet » (4) ; en réalité, comme on l'a dit (5), « si Voltaire,

(1) Cf. *Archives parlementaires*, liv. VIII, série I, passim, p. 226, 260, 337 etc.

(2) *Taine*, Ancien régime, liv. IV, ch. I, § I.

(3) *De Tocqueville*, op. cit., liv. III, ch. I, p. 212.

(4) *Taine*, Ancien régime, liv. III, ch. IV, § I, p. 302.

(5) *Cherest*, Chute de l'Ancien Régime, t. III, p. 357.

Diderot et J.-Jacques ont fait tant de disciples, c'est qu'ils partageaient les tendances et les passions de leurs contemporains. Supprimez-les, il se peut que la Révolution arrive plus tard ; néanmoins elle finira par arriver, car elle est inévitable. Dès les dernières années du siècle de Louis XIV les esprits clairvoyants la prédisent, avant que les philosophes aient écrit la première ligne de leurs ouvrages ».

Quelles étaient donc en fait ces réformes depuis si longtemps demandées et dont la revendication dernière est la Déclaration des droits de 1789 : elles peuvent se résumer d'un mot dans l'abolition du régime féodal. « L'antipathie de la France pour le régime seigneurial datait de loin. Ce n'est pas la Révolution qui lui donna naissance ; sa trace est marquée dans tout le cours de notre histoire. Depuis le XIII^e^ siècle les lois civiles, les lois d'administration en sont empreintes, toute l'économie politique s'en inspire. Il y a un effort permanent des populations pour échapper à la féodalité, les hommes d'Etat, les publicistes ne cessent de travailler à les y soustraire » (1). La Révolution n'est qu'une des phases de cette lutte séculaire dont la Déclaration marque le terme.

Des auteurs considérables ont cherché à diminuer l'importance qu'avaient en 1789 les institutions féodales ; si l'on en croit M. de Tocqueville, c'est en France que de toute l'Europe les droits féodaux étaient le moins lourds et la Révolution n'a fait que hâter une disparition qui devait fatalement arriver ; sans elle, dit-il, « le vieil édifice social n'en serait pas moins tombé partout, ici plus tôt, là plus

(1) *Doniol*, La Révolution française et la féodalité, liv. I, chap. III, p. 6.

tard, seulement il aurait continué à tomber pièce à pièce au lieu de tomber tout d'un coup » (1).

Il est permis de demeurer sceptique devant une pareille affirmation, si l'on songe que tous les écrivains de l'époque nous dépeignent l'état de la France sous les couleurs les plus sombres et que tous déplorent la dépression exercée sur la culture par le régime féodal (2).

Les cahiers des Etats-Généraux peuvent d'ailleurs mieux que quiconque nous renseigner sur ce point : or c'est d'une voix unanime qu'ils s'élèvent contre les institutions féodales ; partout ce sont des plaintes amères et des récriminations violentes contre des droits « odieux, oppressifs, contraires à la population » (3), et les habitants des campagnes considèrent les droits seigneuriaux comme « autant de plaies par où leurs vies s'écoulent douloureusement » (4).

Leurs doléances sont d'autant plus vives que cette seigneurie n'est plus la seigneurie du moyen âge et qu'elle a cessé d'exercer toute influence sur le classement des personnes ; le seigneur n'est plus le petit souverain local qu'il avait été, c'est maintenant un créancier d'une espèce particulière ; sa situation « se résout toute dans l'ensemble des prélèvements ou des services qui lui sont dus et tout son intérêt consiste dans la faculté d'aliéner ou de

(1) *De Tocqueville*, op. cit., liv. I, ch. v, p. 85.

(2) *Doniol*, op. cit., liv. I, ch. x, p. 35 et suiv. ; *Cherest*, op. cit., t. II, ch. xv, § IV.

(3) *Cahier de Saint-Jean de Maurienne*, Arch. parl., t. VI, p. 416.

(4) *Tiers de Mirecourt*, Arch. parl., t. IV, p. 8. — Cf. *Communauté de Rochefort*, Arch. parl., t. VI, p. 402 ; *Bailliage de Vounant*, Arch. parl., t. VI, p. 425 ; *Tiers d'Anjou*, Arch. parl., t. II, p. 41 ; *Tiers de Brest*, Arch. parl., t. II, p. 470 ; *Sénéchaussée de Clermont-Ferrand*, Arch. parl., t. II, p. 772.

transmettre comme une possession, ces prélèvements et ces services. On l'appelle une directe, autrement dit c'est un simple fisc, un fisc dont on hérite ou dont on fait commerce pour des parties ou pour le tout. Le seigneur n'est qu'un créancier de l'espèce particulière du fisc et le redevable, le censitaire comme il s'appelle, a plus que jamais les caractères d'un contribuable » (1).

Tout cela n'explique-t-il pas beaucoup mieux que l'esprit classique le succès remporté chez nous par les auteurs qui s'occupaient de droit naturel : comment, en effet, ne pas accueillir avec faveur des théories où tous les hommes sont proclamés égaux et libres, puisque justement c'est cette liberté et cette égalité qu'on réclame depuis longtemps dans l'abolition du régime féodal ; les Français trouvèrent dans l'ouvrage de Locke, formulées et justifiées, leurs revendications séculaires et c'est pour cela qu'ils firent autour de lui un mouvement considérable : à partir de ce moment le droit naturel leur apparut comme l'ennemi des institutions féodales ; c'est lui qu'ils s'appliquèrent à développer pour mieux atteindre celles-là et, en 1789, c'est lui qu'ils proclamèrent pour marquer la chute définitive de l'Ancien régime : la Déclaration des droits de l'homme a suivi la nuit du 4 août.

Il ne nous appartient pas d'entrer dans le détail des événements qui précédèrent cette nuit célèbre et d'indiquer comment le peuple, exaspéré des lenteurs de l'Assemblée, avait envahi les châteaux, brûlé les archives, poursuivi les maîtres ou leurs agents : l'essentiel pour nous est le résultat acquis, c'est-à-dire le décret du 11 août et sa comparaison avec la Déclaration des droits qu'on était occupé à rédiger.

(1) *Doniol,* op. cit., liv. III, ch. x, p. 38.

Ces deux actes ont, suivant nous, ceci de commun qu'ils traitent l'un et l'autre des mêmes choses, le décret pour les détruire et la Déclaration pour les prévenir : comment en effet ne pas entrevoir dans l'abolition des droits et devoirs féodaux (1) la proclamation de la liberté personnelle ! Qu'est-ce donc que l'abolition des justices seigneuriales et des privilèges pécuniaires, personnels ou réels en matière de subsides (2), sinon la proclamation de l'égalité devant la loi et devant l'impôt ! Qu'est-ce enfin que l'abolition des droits de chasse et de garennes, des droits de fuies et colombiers (3), sinon l'affirmation que la propriété est un droit inviolable et sacré. En un mot, le décret du 11 août détruit un état de choses contre lequel on gémissait depuis longtemps et la Déclaration n'est qu'un exposé des principes auxquels on a obéi et qui doivent désormais régner en France pour empêcher le retour du passé.

Cette corrélation étroite entre l'abolition du régime féodal et la proclamation des droits de l'homme est d'ailleurs relevée dans maints cahiers ; qu'on nous permette de citer celui du tiers de Draguignan, l'un des plus explicites à cet égard. « Au moment, dit-il, de la renaissance des droits de l'homme, de la liberté civile et individuelle, l'abolition des vestiges de la servitude de nos pères est un acte bien digne du gouvernement. Toutes les communes de la sénéchaussée se réunissent et n'élèvent qu'un cri pour demander cette abolition. Les droits seigneuriaux offensent l'homme comme homme ; il en est surtout qui avilissent le citoyen sur lequel ils sont établis... Osons le dire : tout est abusif dans l'exercice des droits seigneuriaux... ; c'est

(1) Art. 1er du décret. — Cf. Arch. parl., t. VIII, p. 397.
(2) Art. 4 et 9 du décret.
(3) Art. 2, 3, 5, 6 du décret.

en avoir assez dit que d'avoir fait connaître la plaie mortelle que les droits seigneuriaux font au droit naturel et à l'intérêt de l'Etat pour espérer que Sa Majesté et les Etats-Généraux rétabliront l'homme dans ses droits primitifs sacrés et véritablement imprescriptibles, en frappant tous ces droits qui l'avilissent d'une abolition absolue » (1).

Nous sommes donc autorisés à dire que la Déclaration de 1789 n'est pas un pur exposé de droits métaphysiques, sans aucun rapport avec la réalité et avec l'état du pays ; elle n'a pas été le contrat générateur d'une société *a priori* : « elle n'a été, au contraire, que l'affranchissement, l'émancipation d'une société vivante, réelle, concrète qui se formait insensiblement depuis plusieurs siècles et qui arrivait à maturité » (2).

Ce côté pratique de la Déclaration va nous aider singulièrement pour en trouver les origines : il nous suffira de voir quels sont au XVIII^e^ siècle les auteurs le plus préoccupés des besoins réels du pays et de comparer leur doctrine avec celle de l'Assemblée Constituante ; à ce point de vue, nous pouvons dire dès maintenant que les Physiocrates nous paraissent avoir joué un rôle considérable ; comme le remarque M. de Tocqueville (3), tandis que « les philosophes ne sont guère sortis des idées très générales et très abstraites en matière de gouvernement, les économistes sans se séparer des théories sont cependant descendus plus près des faits. Les uns ont dit ce qu'on pou-

(1) *Cahier de Draguignan*, Arch. parl., t. III, p. 260. — Cf. *Tiers de Forcalquier*, Arch. parl., t. III, p. 332 ; *Cahier du bailliage de Vounant*, Arch. parl., t. V, p. 425.

(2) *Janet*, Histoire de la science politique. Introduction, t. I, p. LI. — Cf. *Doniol*, op. cit., Conclusion, § II, p. 49-51.

(3) *De Tocqueville*, op. cit., liv. III, ch. III, p. 264.

vait imaginer, les autres ont indiqué parfois ce qu'il y avait à faire. Toutes les institutions que la Révolution devait abolir sans retour ont été l'objet particulier de leurs attaques, aucune n'a trouvé grâce à leurs yeux. Toutes celles, au contraire, qui peuvent passer pour son œuvre propre ont été annoncées par eux à l'avance et préconisées avec ardeur ; on en citerait avec peine une seule dont le germe n'ait été déposé dans quelques-uns de leurs écrits ; on trouve en eux tout ce qu'il y a de substantiel en elle ».

CHAPITRE II

LA DOCTRINE PHYSIOCRATIQUE

Les Physiocrates avaient, nous l'avons vu, le plus grand respect pour la propriété dont ils faisaient la base de l'ordre social et qu'ils envisageaient sous trois formes : personnelle, mobilière et foncière ; cette dernière était d'ailleurs l'objet principal de leurs études. En tant qu'économistes, ils attribuaient à la terre une importance considérable : elle seule, suivant eux, était productrice de richesse et les agriculteurs constituaient la classe la plus utile de citoyens ; aussi enseignaient-ils que la propriété du sol ne devait souffrir aucune entrave et l'on comprend ce qu'ils pouvaient penser des institutions féodales.

L'hostilité est sourde chez Quesnay qui se borne dans ses « Maximes du gouvernement économique » à poser des règles en contradiction formelle avec l'état de choses établi : partant de ce principe que la propriété des biens-fonds doit être assurée à ceux qui en sont les possesseurs légitimes, il s'élève contre les prélèvements de toutes sortes opérés par les seigneurs sur les récoltes ou les produits de leurs vassaux. « Il n'y a, dit-il (1), que la puissance

(1) *Quesnay*, Maximes du gouvernement économique, § IV, cf. Onken, p. 332.

souveraine qui assure la propriété des sujets qui ait un droit primitif au partage des fruits de la terre, source unique des richesses. » Plus loin, c'est contre les tailles, les dîmes et les redevances féodales qu'il s'élève en disant que tout impôt « dégénère en spoliation » (1) lorsqu'il absorbe les revenus de l'agriculture ; bref, l'opuscule entier n'est qu'une protestation à mots couverts au nom des laboureurs contre les « vexations qui leur font abandonner les campagnes et les déterminent à se retirer dans les villes » (2).

Le ton devient plus agressif chez les successeurs de Quesnay ; déjà d'ailleurs, avant lui, le marquis de Mirabeau avait déploré « la mutation presque continuelle des fiefs et leur translation sur la tête d'hommes nouveaux », surtout ajoutait-il (3), « quand ce nouveau seigneur est le petit-fils de Jacques un tel, surnommé Lafontaine : il a beau dire que Monsieur son père s'appelait Monseigneur dans les requêtes, les paysans ont l'oreille maligne et la mémoire bonne et toujours ils répètent que leur seigneur ne vaut pas plus qu'eux et que s'il est plus riche c'est qu'il a su mieux faire sa main ; au surplus, qu'il n'a qu'à dîner deux fois ». Il en résulte pour le pays une situation des plus fâcheuses que l'Ami des hommes nous dépeint avec tristesse.

Letrône, un autre disciple de Quesnay, reprendra plus tard le même thème et dans sa « Dissertation sur la féoda-

(1) *Ibid.*, Maximes du gouvernement économique, § V, cf. Onken, p. 332.

(2) *Ibid.*, Maximes du gouvernement économique, § XII, cf. Onken, p. 333.

(3) *Mirabeau* (*Marquis de*), Ami des hommes, première partie, ch. v, éd. 1756, t. I, p. 164.

lité », il n'hésitera pas à dire franchement que celle-ci est « très onéreuse, très contraire à la plénitude de la propriété et au bien de la culture » ; tous ses efforts tendront à la faire disparaître car, suivant lui, elle est un « mal social » (1).

On pourrait s'étonner au premier abord que des défenseurs aussi convaincus du droit de propriété s'attaquent à ce qu'on avait considéré jusqu'à eux comme la propriété des seigneurs, mais l'objection ne leur a pas échappé et la réponse ne leur semble pas difficile : c'est qu'en effet, dit Letrône (2), « d'un côté, se présente le possesseur de l'héritage qui a intérêt d'avoir une propriété libre, pleine et entière ; de l'autre, le seigneur qui réclame un droit sur ce même héritage. De ces deux intérêts lequel paraît le plus favorable ? J'ose croire que c'est celui de la propriété foncière. Elle paraît préférable à une propriété factice qui tend à la diminuer et à la grever ».

Aussi l'hostilité pour le régime féodal est-elle profondément ancrée dans le cœur des Physiocrates : on la retrouve chez Turgot, l'ennemi de tous les privilèges et l'on pourrait citer maints passages du « Mémoire sur les municipalités » écrits dans cet esprit ; qu'il nous suffise de rappeler que Boncerf, premier commis des finances sous le ministère de Turgot, avait publié un livre sur les inconvénients des droits féodaux ; le Parlement fit brûler l'ouvrage et l'auteur ne dut qu'à la protection de son ministre d'échapper au décret de prise de corps qu'on avait décerné contre lui.

Quesnay et son école prirent donc une large part à la préparation du décret qui abolit les privilèges ; sans par-

(1) *Letrône*, Dissertation sur la féodalité, Introduction.
(2) *Letrône*, op. cit., ch. III.

ler, pour le moment du moins, de la propagande active qu'ils firent autour de leurs idées, notons qu'ils eurent le mérite et le courage d'ériger en théories des doléances aussi anciennes que justifiées. Sour leur plume la guerre au régime féodal se fait au nom d'un principe, au nom du droit de propriété, qui n'est lui-même qu'un précepte d'une législation supérieure, indiquée par la raison.

Nous savons déjà, mais c'est le moment d'y revenir, ce que les Physiocrates considéraient comme l'ordre naturel des sociétés : nous avons vu que la société civile n'est pas pour eux le résultat du hasard ; les hommes ne se sont soumis à une autorité souveraine que pour atteindre un but essentiellement marqué par leur nature. « Or leur constitution physique, dit Dupont de Nemours (1), celle des autres êtres dont ils sont environnés ne permettent pas que les moyens pour parvenir à ce but soient arbitraires, car il ne peut rien y avoir d'arbitraire dans des actes physiques tendant à une fin déterminée. On ne peut arriver à aucun point que par la route qui y conduit », et le seul moyen pour les hommes d'atteindre le bonheur qu'ils poursuivent c'est de se conformer à l'ordre légal.

Il existe, en effet, au-dessus des législations positives, un ensemble de lois souveraines, immuables, irréfragables et les meilleures possibles (2) ; Quesnay les découvrit dans la nature et Dupont de Nemours lui fait un mérite d'avoir le premier compris que celle-ci « ne borne pas ses lois physiques à celles qu'on a jusqu'à présent étudiées dans les collèges et les académies et que lorsqu'elle donne aux fourmis, aux abeilles, aux castors, la faculté de se

(1) *Dupont de Nemours*, Origine et progrès d'une science nouvelle. — Cf. Daire, op. cit., p. 337.

(2) *Quesnay*, Droit naturel, ch. v, p. 376.

soumettre d'un commun accord et par leur propre intérêt à un gouvernement bon, stable et uniforme, elle ne refuse pas à l'homme le pouvoir de s'élever à la jouissance du même avantage » (1). Que l'homme recherche donc et qu'il applique ces lois naturelles et essentielles, ouvrage d'une sagesse divine, bien supérieure aux législations positives, lesquelles, comme toute œuvre humaine, peuvent être extravagantes, comme elles peuvent être sages ; pour cela, qu'il ouvre « le Code de la nature », c'est là « qu'elles se trouvent écrites et nous les y lisons tous distinctement à l'aide de la raison, de cette lumière *qui illuminet omnem hominem venientem in hoc mundum* » (2).

Nous avons vu en étudiant la conception des droits individuels comment du droit de propriété maintenu dans toute son étendue naturelle et primitive, les Physiocrates font résulter nécessairement toutes les institutions qui constituent la forme essentielle de la société : « Vous pouvez, dit Mercier de la Rivière (3), regarder ce droit de propriété comme un arbre dont toutes les institutions sociales sont des branches qu'il pousse de lui-même, qu'il nourrit et qui périraient dès qu'elles en seraient détachées. » La propriété innée dans chaque homme est la mesure de la liberté dont il doit jouir ; la société doit établir des peines pour frapper ceux qui violeront le droit d'autrui et cet établissement n'est lui-même qu'une conséquence naturelle et nécessaire de la sûreté que réclame impérieusement le droit de propriété. Tel est le raisonnement de Quesnay et de son école : « Ainsi, dit encore Mercier de la Rivière (4), sans autre loi que celle de la

(1) *Dupont de Nemours*, op. cit. ; cf. *Daire*, p. 357.
(2) *Mercier de la Rivière*, op. cit., ch. xi.
(3) *Mercier de la Rivière*, op. cit., p. 651.
(4) *Mercier de la Rivière*, op. cit., p. 632.

propriété, sans autre connaissance que celle de la raison essentielle et primitive de toutes les lois, sans autre philosophie que celle qui est enseignée par la nature à tous les hommes, nous voyons qu'il vient de se former une société qui jouit au dehors de la plus grande consistance politique et au dedans de la plus grande prospérité, nous voyons qu'il vient de s'établir parmi nous une réciprocité de devoirs et de droits, une fraternité qui nous intéresse tous à la conservation les uns des autres et dont les liens sacrés embrassent et tiennent unis avec nous tous les peuples étrangers. »

Ce devait être l'idée maîtresse de la Déclaration des droits de l'homme que cette proclamation d'une législation supérieure, indiquée par la raison ; bien avant 1789, les Physiocrates avaient dit que « toutes les lois existent éternellement, d'une manière implicite, dans un Code naturel, général, absolu » (1) dont toutes les législations positives ont le devoir de s'inspirer.

« Les lois, dit Dupont de Nemours (2), dont l'opinion est importante à signaler parce qu'il rédigera plus tard un projet de déclaration, les lois sont les règles de justice, de morale et de conduite utiles à tous et à chacun. Les hommes ni les gouvernements ne les font point et ne peuvent les faire. Ils les reconnaissent comme conformes à la raison suprême qui gouverne l'univers, ils les déclarent, ils les portent au milieu de la société, ils les présentent à l'obéissance des gens de bien, à la conscience même du méchant. C'est pour cela qu'on dit porteur de lois, législateur et recueil de lois portées, législation et qu'on n'a jamais osé dire faiseur de lois, législacteur ni législaction ». Ce sont les expressions mêmes dont se sert

(1) *Baudeau*, op. cit., ch. VI, art. III-VI, p. 789.
(2) *Dupont de Nemours*, Maximes du docteur Quesnay, p. 390.

Mercier de la Rivière (1), pour qui le pouvoir de faire des lois n'est « dans le législateur, que le droit exclusif de manifester par des signes sensibles aux autres hommes les résultats des lois naturelles et essentielles de la société, après qu'ils lui sont devenus évidents et de les sceller du sceau de son autorité pour leur imprimer un caractère qui soit pour tous les esprits et toutes les volontés le point fixe de leur réunion ».

En somme, d'après les Physiocrates, il n'appartient qu'au Tout-Puissant de créer les premières lois constitutives des sociétés : il a tout réglé et tout prévu dans l'ordre général de l'univers ; les hommes ne peuvent y ajouter que du désordre ; toutes les lois sont faites par la nature et toutes sont renfermées dans sa loi primitive, éternelle et immuable : « Toute action, toute volonté, tout jugement conforme à cet ordre est un bien, tout ce qui lui est contraire est un mal, de quelque part qu'il vienne, sous quelque forme qu'il se présente et quelque espace de temps qui se soit écoulé depuis son établissement » (2).

Tous les écrivains de l'école insistent sur cette idée qui est le fond même de leur théorie ; tous s'appliquent à démontrer qu'il y a dans une société deux sortes de lois, les unes naturelles, essentielles et communes à toutes les sociétés, les autres positives et même factices, particulières à chaque gouvernement ; tous s'accordent sur l'étroite dépendance des secondes par rapport aux premières dont elles ne sont que des « actes déclaratoires » (3), et l'on doit faire honneur à Quesnay de cette doctrine qui sera

(1) *Mercier de la Rivière*, op. cit., p. 105-106.

(2) *Baudeau*, op. cit., ch. VI, art. III-VI, p. 788.

(3) *Dupont de Nemours*, Origine et progrès d'une science nouvelle, § VIII, p. 347.

celle de l'Assemblée Constituante : « Les lois positives, avait-il dit, ne sont que des déductions exactes ou de simples commentaires de ces lois primitives qui assurent partout leur exécution autant qu'il est possible » (1).

Sans doute l'idée n'était pas absolument neuve au XVIIIe siècle ; Grotius avait déjà indiqué l'importance du droit naturel dans les relations entre les hommes et Locke avait préparé la théorie physiocratique ; pour lui, comme pour Quesnay, « les lois de la nature subsistent toujours comme des règles éternelles pour tous les hommes, pour les législateurs aussi bien que pour les autres. S'ils font des lois pour régler les actions des membres de l'Etat, elles doivent être aussi faites pour les leurs propres et doivent être conformes à celles de la nature, c'est-à-dire à la volonté de Dieu dont elles sont la déclaration ; et la loi fondamentale de la nature ayant pour objet la conservation du genre humain, il n'y a aucun décret humain qui puisse être bon et valable lorsqu'il est contraire à cette loi » (2). Les Physiocrates n'ont donc fait que reprendre les théories de Grotius et de ses disciples, mais ils l'ont fait avec une telle conviction et une telle force qu'on peut sans exagérer, leur attribuer le mouvement qui aboutit à la Déclaration : ils ont montré d'une manière définitive qu'hors du droit naturel l'humanité ne doit attendre aucun bonheur.

De là le despotisme légal dont Quesnay se fit l'apôtre et qui souleva les attaques les plus vives : « que l'autorité souveraine soit unique, dit-il (3), et supérieure à tous les individus de la société et à toutes les entreprises injustes des intérêts particuliers » ; le gouvernement d'un seul est

(1) *Quesnay*, Despotisme de la Chine, ch. VIII, § 6, p. 645.
(2) *Locke*, op. cit., ch. X, § 2.
(3) *Quesnay*, Maximes du gouvernement économique, § I, p. 330.

pour lui le gouvernement le plus parfait et tous ses disciples ont plus ou moins soutenu la même thèse parce que tous voyaient dans le despotisme le meilleur moyen de faire triompher l'ordre légal.

Et d'abord ils ne veulent pas de séparation des pouvoirs, car « dicter les lois, c'est commander de faire ou de ne pas faire telle ou telle chose, et par la raison que nos passions sont trop orageuses pour que le droit de commander puisse exister sans le pouvoir physique de se faire obéir, le droit de dicter des lois ne peut exister sans le pouvoir physique de les faire observer : il ne peut donc jamais être séparé de l'administration, de la force publique et coercitive » (1).

Pas non plus d'assemblées ayant le pouvoir législatif, et Mercier de la Rivière essaye de démontrer tout le faux des systèmes d'après lesquels ce pouvoir appartient à la nation ; en effet, dit-il (2), « dès que la nation serait assemblée, elle formerait une puissance absolument et nécessairement indépendante des lois déjà faites ; tout parti qui aurait pour lui le plus grand nombre des opinions ne reconnaîtrait aucune autorité supérieure à la sienne » et le droit naturel courrait grand risque d'être violé. En réalité, d'après lui, « le pouvoir législatif en peut appartenir de droit qu'à ceux qui ont acquis la connaissance évidente des lois naturelles et ce pouvoir naturel ne peut être exercé sans aucun inconvénient qu'autant que la force de cette évidence n'est point combattue par celle des intérêts particuliers » (3). Il faut donc que le législateur soit un, comme la loi unique et invariable qu'il a à promulguer et dont il doit se faire le serviteur.

(1) *Mercier de la Rivière*, op. cit., ch. XIV.
(2) *Mercier de la Rivière*, op. cit., ch. XVI.
(3) *Mercier de la Rivière*, op. cit., ch. XVI.

Nous n'avons pas à insister sur les critiques violentes que reçut la théorie sur ce point ni sur la controverse qui s'éleva à ce sujet entre Mercier de la Rivière et Mably ; il nous suffit d'avoir indiqué la théorie des Physiocrates pour montrer jusqu'où allait leur respect de la loi naturelle et jusqu'à quel point ils en poursuivaient l'application.

Remarquons-le, d'ailleurs, leur despotisme était absolument sans danger puisque la nation entière avait mission de le contrôler : les Physiocrates considéraient en effet comme la première des lois positives, comme la loi fondamentale de toutes les autres, l'institution de l'instruction publique et privée des lois de l'ordre naturel que le souverain était chargé d'appliquer (1). « Le premier et le principal caractère d'une monarchie économique, dit Baudeau (2), est l'établissement, le maintien, la perfection progressive et continuelle de l'enseignement universel, le plus clair, le plus efficace possible, qui grave profondément dans tous les esprits l'ensemble des principes simples, sublimes et sacrés de la loi de justice et de l'ordre de bienfaisance, principes évidemment éternels et immuables qui sont de tous les temps, de tous les siècles et de tous les hommes. La nation instruite par cet enseignement pourra faire rentrer dans le devoir le souverain qui serait tenté d'en sortir ». « Figurez-vous, dit encore Baudeau (3), un peuple totalement instruit depuis plusieurs siècles de tous les principes de la morale économique, aussi simple qu'elle est salutaire. Figurez-vous que l'universalité presque entière des citoyens sait dès sa plus tendre jeunesse ce que c'est que propriété, que liberté, que jus-

(1) *Quesnay*, Droit naturel, ch. v, cf. *Onken*, p. 376 ; Despotisme de la Chine, ch. VIII, § VI, cf. *Onken*, p. 644.

(2) *Baudeau*, op. cit., ch. VI, art. III-v, p. 781.

(3) *Baudeau*, op. cit., ch. VI, art. III-v, p. 777.

tice, que bienfaisance, que crimes et délits naturels, quel est le vœu général de la nation, l'intérêt universel de l'espèce humaine, le but des sociétés, quels sont les institutions sociales qui remplissent ce grand objet, quels sont celles qui en détournent les hommes réunis en Etats politiques... Ne voyez-vous pas dans cette instruction générale une contre-force naturelle opposée aux volontés usurpatrices et vexatoires, contre-force d'autant plus puissante que la conviction sera plus intime, la lumière plus vive, le sentiment plus enraciné. »

C'est pour cela qu'il faut établir l'instruction publique et favoriser les ouvrages généraux en ce genre : la connaissance du droit naturel sera utile à tout le monde, aux magistrats pour remplir dignement leurs fonctions, aux simples citoyens pour juger de la capacité des magistrats (1) et le corps politique sera à l'abri derrière ses lois qui constitueront le « bouclier de la nation » (2).

L'Assemblée Constituante ne pensera pas autrement et la Déclaration des droits de l'homme pourrait bien n'être que la première leçon solennelle de l'enseignement réclamé par les Physiocrates : en tout cas, ceux-ci eurent le mérite de lui révéler l'autorité du droit naturel et la nécessité de le faire connaître.

Mais, comme l'indique M. Jellineck (3), ce n'est point assez pour l'histoire politique que d'avoir indiqué les précédents littéraires d'une idée contenue dans une institution dont on recherche les origines ; il faut encore montrer comment l'idée est passée dans la pratique et c'est ce que nous allons faire maintenant pour la doctrine des Physiocrates.

(1) *Dupont de Nemours*, Origine et progrès..., § XII, p. 350.
(2) *Quesnay*, Despotisme de la Chine, chap. VIII, § 9, p. 645-646.
(3) *Jellineck*, op. cit., chap. VI, p. 59.

CHAPITRE III

L'ACTION PHYSIOCRATIQUE

Les Physiocrates exercèrent sur leur temps une influence considérable et ce serait une erreur que de s'en rapporter pour la mesurer aux appréciations des hommes de lettres du XVIII[e] siècle. Sans doute Diderot et les Encyclopédistes leur contestaient le titre de philosophes, tandis que Linguet et Galiani tournaient en ridicule le ton de prophétie qu'avaient pris certains d'entre eux, mais il importe de remarquer que l'esprit de coterie était pour beaucoup dans ces critiques et que d'ailleurs on s'en prenait beaucoup moins aux théories physiocratiques qu'aux économistes eux-mêmes.

Ceux-ci avaient créé pour la défense de leurs idées des publications périodiques, auxquelles la plupart collaboraient : c'est dans le « Journal de l'Agriculture » que parut le premier écrit de Quesnay, c'est par les « Ephémérides du citoyen » et la « Gazette du commerce » que les théories physiocratiques se répandirent dans toute l'Europe, où elles faisaient partout des adhérents.

Dupont de Nemours, par exemple, avait pour protecteurs Gustave Wasa et le margrave de Bade, qui à la suppression des « Ephémérides » dont il était le directeur lui demandèrent de leur adresser une correspondance régu-

lière sur les questions du moment ; plus tard ce fut le prince de Pologne qui l'appela pour faire l'éducation de ses enfants et Catherine II manda Mercier de la Rivière à la cour de Russie en le priant de rédiger un Code à l'usage de ses vastes Etats.

On n'en finirait pas si l'on voulait donner la liste des personnages considérables qui à l'étranger adoptèrent la nouvelle doctrine : citons cependant encore parmi les plus fervents admirateurs de Quesnay le marquis Caraccioli, ambassadeur de Naples, et le prince Galitzin, ambassadeur de Russie. Ce dernier, la Révolution venue, ne rentra pas en Russie ; il se réfugia à Brunswick où il publia en 1796 un volume intitulé : « l'Esprit des Economistes, ou les économistes justifiés d'avoir posé par leurs principes les bases de la Révolution française » (1).

La propagande des Physiocrates était, on le voit, considérable et cela va sans dire, en France plus que partout ailleurs : ils ne s'étaient pas bornés à insérer leurs principes dans leurs livres ou dans leurs journaux ; des extraits de leurs meilleurs écrits avaient été distribués partout par leurs amis : Turgot les avait répandus dans le Limousin, Brienne, alors archevêque de Toulouse, dans le Midi, Letrosne dans l'Orléanais. Aussi l'apparition de chacun de leurs livres était un événement considérable : trois mille exemplaires de l' « Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques » furent vendus en quelques mois, ce qui était extraordinaire pour l'époque et tout le monde voulut

(1) Cf. *de Lavergne*, Economistes français du XVIII^e^ siècle, p. 209. — Il aurait été très intéressant pour la thèse que nous soutenons de consulter cet ouvrage ; malheureusement il n'existe pas à la bibliothèque nationale et malgré tous nos efforts nous n'avons pas pu nous le procurer.

prendre parti pour ou contre Mercier de la Rivière ; la discorde en arriva à ce point, dit un auteur (1), que dans certains cercles philosophiques on dut convenir de ne plus discuter sur ce sujet.

Les idées de Quesnay ne devaient cependant pas tarder à prévaloir et nous allons rechercher comment elles passèrent dans la pratique : dès 1774 nous les trouvons au pouvoir avec Turgot, mais l'opposition, encore assez vivace, paralysa les efforts du ministre réformateur ; la propagande recommença alors de plus belle et deux des anciens collaborateurs de Turgot, Dupont de Nemours et Condorcet, activement mêlés à la vie publique de leur temps, préparèrent, lentement mais à coup sûr, le triomphe définitif que devait consacrer la Déclaration des droits de l'homme.

L'arrivée de Turgot aux affaires devait donner aux Physiocrates l'occasion de redoubler d'activité : le moment paraissait en effet venu de mettre en pratique les idées pour lesquelles on luttait depuis longtemps et le passé du nouveau ministre donnait pleine garantie pour l'avenir.

Il devait en effet dans l'administration du royaume continuer la politique suivie par lui dans l'administration du Limousin et tous ses édits n'auront qu'un but, assurer le règne de l'ordre légal : la liberté du commerce et la liberté du travail n'auront pas de plus ardent défenseur et cela, beaucoup moins à cause de leur utilité pratique qu'à cause du grand principe de justice « qui prescrit de laisser à chacun le libre exercice de sa propriété légitime » (2).

Tout le monde connaît l'immortel préambule de l'édit

(1) *Schelle*, Dupont de Nemours et la physiocratie, p. 45.
(2) *Condorcet*, Vie de Turgot, p. 55.

sur les corporations, où Turgot proclame la nécessité pour les gouvernements d'assurer aux sujets « la jouissance pleine et entière de leurs droits. » On a été, dit-il, jusqu'à avancer « que le droit de travailler était un droit royal que le prince pouvait vendre et que les sujets devaient acheter ; nous nous hâtons de rejeter une pareille maxime. Dieu en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail a fait du droit de travailler, la propriété de tout homme et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes » (1). C'est la mise en pratique du principe de la propriété personnelle si fortement affirmé par Quesnay, et Turgot comme son maître en déduisit les principales conséquences.

Déjà un arrêt de 1774 avait permis la libre circulation des grains, fondée sur un principe de justice, « puisque le droit de se procurer par son travail et par l'usage légitime de ses propriétés, les moyens de subsistance préparés par la Providence à tous les hommes ne peut sans injustice être ôté à personne » (2), et dans l'édit de 1776 supprimant les corvées, Turgot affirmera le respect dû par les gouvernements à la propriété foncière. « Le même esprit de justice, dit-il (3), qui nous engage à supprimer la corvée et à charger de la construction des chemins les propriétaires qui y ont intérêt, nous détermine à statuer sur l'indemnité légitimement due aux propriétaires d'héritages qui sont privés d'une partie de leur propriété soit par l'emplacement même des routes, soit par l'extraction des matériaux qui doivent y être employés. Si la nécessité du

(1) *Turgot*, OEuvres, t. II, p. 306.
(2) *Turgot*, OEuvres, t. II, p. 170.
(3) *Turgot*, OEuvres, t. II. p. 297.

service public les oblige à céder leur propriété, il est juste qu'ils n'en souffrent aucun dommage et qu'ils reçoivent le prix de la portion de cette propriété qu'ils sont obligés de céder. »

Ainsi, propriété personnelle, propriété mobilière, propriété foncière, voilà ce que Turgot dans son gouvernement voulut assurer à tous les hommes, c'est-à-dire « ces droits naturels qu'aucune constitution ne peut légitimement leur enlever, que dans aucune le souverain n'a intérêt de violer et dont cependant grâce aux préjugés antiques et aux sophismes nouveaux des prétendus amis du peuple, les citoyens d'aucun pays ne jouissaient à cette époque avec autant d'étendue que les Français » (1).

Nous n'avons pas à dire l'opposition violente que Turgot rencontra dans ses réformes ; la lutte contre les Parlements à propos de l'édit sur les corporations n'en est qu'un épisode et ses adversaires durant tout le temps qu'il passa au pouvoir ne lui laissèrent aucun répit. Le contrôleur général était d'ailleurs encouragé dans sa tâche par des amis dévoués, Dupont de Nemours et Condorcet, qui travaillaient à ses côtés et dont la collaboration fut aussi précieuse que dévouée : Turgot discutait avec eux les projets qu'il avait en vue pour l'avenir et bien souvent il les consultait sur les rapports à faire au roi (2).

Dupont de Nemours s'était dès la première heure distingué par son admiration pour Quesnay dont il avait été l'é-

(1) *Condorcet*, Vie de Turgot, p. 103.

(2) *Condorcet* rédigea pour le contrôleur général d'importants mémoires, entre autres : Réflexions sur le commerce des blés ; Pamphlets contre les monopoles et les monopoleurs ; *Dupont de Nemours* prit une part active à la rédaction du Mémoire sur les municipalités.

diteur : doué d'un tempérament des plus combattifs, il dirigea successivement le « Journal de l'Agriculture » et les « Ephémérides du citoyen », et nous avons eu l'occasion de parler de la propagande active qu'il fit à l'étranger pour la défense de ses idées. Il était en Pologne lorsque Turgot qui l'avait en grande estime le fit rentrer pour l'employer à ses côtés, et jusqu'à la Révolution il joua un rôle considérable dans l'administration du pays où on le trouve toujours au premier rang.

C'est d'abord Vergennes qui le prend pour conseiller intime et se laisse aveuglément guider par ses principes ; c'est ensuite Calonne qui s'adresse à lui pour avoir un projet de réformes destiné à l'Assemblée des notables ; c'est enfin Bouvard de Fourqueux qui, à raison de sa santé et de son âge, le prie de le suppléer, en fait sinon en titre, dans les fonctions de contrôleur général. L'influence de Dupont de Nemours était donc considérable et l'on devine le parti qu'il en tira pour ses idées. « On a cru, dit-il quelque part dans ses « Mémoires » (1), que j'avais servi beaucoup de ministres, cela n'est pas vrai..... je me suis servi de beaucoup de ministres, je les ai fait servir malgré leurs préjugés, malgré leurs erreurs, malgré leurs défauts, malgré leurs vices et, ce qui est plus fort, malgré leurs préventions contre moi et ma doctrine, à une multitude d'opérations paternelles et à promulguer des lois sages et salutaires qu'avaient dictées cette doctrine. » Qu'est-ce à dire, sinon que depuis Turgot l'ordre légal passait insensiblement dans la pratique.

A dater de l'avènement de Brienne, Dupont de Nemours fut écarté des affaires jusqu'à la réunion des Etats-Géné-

(1) Rapporté par *Schelle*, op. cit., p. 217.

raux, mais comme on l'a dit (1), il avait pris trop de part à l'agitation des esprits pour ne pas s'engager dans le mouvement qui précéda la Révolution. Avec Mirabeau, Target, Rœderer, il alla dans la maison de Duport étudier les moyens d'assurer l'émancipation du Tiers-Etat et il ne fut pas l'un des moins ardents parmi ces organisateurs du parti populaire.

Lors de la convocation des Etat-Généraux, choisi comme électeur du bailliage de Nemours par la paroisse de Chevannes dont dépendait sa propriété de Bois-des-Fossés, il fut nommé député du bailliage et en rédigea lui-même le cahier : nous aurons plus tard à revenir sur ce travail qui « doit être placé parmi les meilleurs écrits de Dupont » (2) et qui présente pour nous une importance considérable puisqu'il contient un projet de Déclaration des droits de l'homme. Contentons-nous pour le moment d'indiquer le fait en laissant entrevoir le rapport qui peut exister entre ce projet et les idées soutenues par Dupont de Nemours vingt-cinq ans auparavant : n'y a-t-il pas de grandes chances pour que les théories de l'Ordre légal, toujours présentes à ses yeux pendant sa vie publique si longue et si active, ne le soient encore au moment où la France va se constituer sur des bases nouvelles, et n'est-ce pas une chose significative au point de vue des origines qu'un des premiers projets de déclaration ait été présenté par un Physiocrate.

Dupont de Nemours ne fut pas le seul d'ailleurs de son école à jouer un rôle dans la Révolution : il avait à côté de lui Condorcet dont l'influence devait être bien supé-

(1) *Schelle*, op. cit., p. 271.
(2) *Schelle*, op. cit., p. 279.

rieure à la sienne et qui comme lui avait collaboré avec Turgot.

Celui-ci avait inspiré à Condorcet « le goût de l'économie sociale. Leurs idées, dit M. Arago (1), leurs espérances, leurs sentiments s'étaient complètement identifiés. Il serait vraiment impossible de citer un seul point d'une science si ouverte aujourd'hui à la controverse sur lequel Turgot et Condorcet aient différé même par d'imperceptibles nuances ». On peut donc faire honneur aux Physiocrates de l'œuvre accomplie par Condorcet ; comme eux il admettait, bien avant l'indépendance américaine, qu'il existe pour tous les hommes des droits naturels qu'aucune loi ne peut légitimement leur enlever et comme eux, parmi ces droits imprescriptibles il mettait en première ligne celui pour chacun de disposer de son intelligence, de ses bras et de son travail (2). « Dans la société de Turgot, dit encore M. Arago (3), notre confrère était devenu un homme de progrès non seulement en économie sociale, mais aussi en politique ; placé très près du pouvoir pendant dix-huit mois, il vit jusque dans les détails les plus secrets le jeu des rouages vermoulus de l'ancienne monarchie ; pour connaître les améliorations dont la France était avide, Condorcet n'eut pas besoin en 1789 de consulter les instructions que les membres de l'Assemblée Constituante apportaient de tous les points du royaume, il en avait trouvé les éléments dans une étude philosophique et ap-

(1) *Arago*, Biographie de Condorcet à l'Académie des sciences, 28 décembre 1841. OEuvres de Condorcet, t. I, p. 18.

(2) M. Daire, dans son ouvrage consacré aux économistes, n'hésite pas à ranger Condorcet parmi eux. Il en est de même de M. de Lavergne, Economistes français du XVIII^e^ siècle, p. 194.

(3) *Arago*, op. et loc. cit.

profondie des droits naturels dont une société bien organisée ne doit pas, ne peut pas priver le plus humble citoyen. »

Et, en effet, bien avant la Révolution, Condorcet avait indiqué et défendu dans ses nombreux écrits les principales réformes qui s'imposaient et que les cahiers de 1789 devaient revendiquer à leur tour.

La réforme de la jurisprudence criminelle alors si barbare était une des graves questions qui attiraient son attention ; il l'avait examinée en détail dans des lettres adressées à Turgot alors intendant à Limoges et quand celui-ci fut devenu contrôleur général, son ami Condorcet dans ses « Réflexions sur la jurisprudence criminelle » (1775) mit en relief les iniquités du Code pénal des gabelles, œuvre de Colbert, encore aggravée par ses successeurs.

C'est pour la liberté de la presse qu'il écrivit en 1776, et en 1781 il publia un recueil de pièces sur l'état des protestants en France où il disait dans sa préface : « Il est honteux d'avoir sous sa vue un million d'hommes privés des droits de l'humanité, de l'état de citoyen, soumis à des lois barbares et de ne point songer à les soulager. En vain sent-on son impuissance et l'inutilité de ses efforts, on ne peut ni se détourner de ces objets ni en être spectateur tranquille; on écrit pour ainsi dire malgré soi » (1).

Condorcet prit donc une part active au mouvement littéraire qui précéda la chute de l'Ancien régime et ses écrits tiennent une large place dans les publications d'une époque où les brochures furent si nombreuses : on raconte,

(1) Cf. *Dide*, Article sur Condorcet dans la Révolution française, 1882, p. 705.

en effet, qu'un amateur en réunit deux mille cinq cents rien que dans les derniers mois de 1788 et qu'il renonça à continuer une collection qu'il désespérait d'avoir complète (1).

A mesure d'ailleurs qu'on approchait de la crise finale, Condorcet cessait de se faire le champion des libertés particulières pour devenir l'apôtre des droits de l'homme considérés dans leur ensemble.

Il publia en 1786 un remarquable écrit ayant pour objet l'étude de l'influence de la Révolution d'Amérique sur l'Europe, où il reprenait l'idée physiocratique que le bonheur de l'homme en société ne peut consister que dans la jouissance et le développement de ses droits naturels, c'est-à-dire la liberté et la propriété, sous toutes leurs formes et avec toutes leurs conséquences. Il se félicitait pour la France de l'exemple donné par les Etats-Unis, car « la France, disait-il (2), tirera plus d'utilité qu'aucun des peuples de l'Europe, des idées saines des Américains sur les droits de la propriété et de la liberté naturelle, parce qu'avec un plus grand besoin de ces idées que la nation anglaise, elle est dans ce degré de lumières qui permet d'en profiter ».

Les partisans de l'origine américaine de la Déclaration française se sont beaucoup prévalu de cet écrit, comme de tous ceux d'ailleurs parus à cette époque et consacrés à la Révolution d'Amérique : il faudrait pourtant se garder de commettre une confusion ; s'il est vrai que « la guerre d'Amérique inspire aux Français quantité de récits, d'histoires, de voyages, d'estampes » (3), il est vrai aussi que très peu s'occupent de la Déclaration des droits

(1) Cf. *Cherest*, Chute de l'Ancien régime, ch. XII, § VII.
(2) *Condorcet*, op. cit., ch. IV, Œuvres, t. VIII, p. 31.
(3) *Aulard*, op. cit., Première partie, ch. I.

de l'homme (1) et encore ceux qui s'en occupent ne ménagent-ils pas leurs critiques aux divers actes américains (2).

La brochure de Condorcet n'était en réalité qu'un hommage rendu à ce qu'il croyait être l'application des idées pour lesquelles il luttait depuis longtemps et qu'un argument de plus, adressé aux Français pour vaincre leurs dernières résistances : avant comme après, c'est toujours la doctrine physiocratique que nous retrouvons au fond de toutes les publications de Condorcet.

Il n'était certes pas besoin de la Révolution d'Amérique pour lui apprendre qu'une bonne constitution doit être fondée sur les droits des hommes antérieurs aux institutions sociales et que ces droits sont appelés naturels « parce que du moment qu'il existe un être sensible, capable de raisonner et d'avoir des idées morales, il en résulte par une conséquence évidente et nécessaire qu'il doit jouir de ces droits et qu'il ne peut en être privé sans injustice » (3).

Comme tous les Physiocrates, Condorcet n'admettait qu'un moyen d'améliorer le sort de l'humanité, c'était d'accélérer le progrès des lumières, ce qui revient à dire dans le langage de Quesnay, d'enseigner le droit naturel : or cela est particulièrement intéressant à rapprocher de ce fait que lui aussi est l'auteur d'un projet de Déclaration des droits de l'homme ; nous verrons plus tard ce qu'il contient, mais il fallait d'ores et déjà le signaler, ne serait-

(1) Les livres de Chatellux (Voyages du marquis de Chatellux en Amérique) et de Raynal (Révolution d'Amérique) n'y font même pas allusion.

(2) *Condorcet*, Idées sur le despotisme, § XXII, Œuvres, t. IX, p. 173.

(3) *Condorcet*, Lettres d'un bourgeois de New-Hawen, Lettre II, Œuvres, t. IX, p. 14.

ce que pour montrer comment les deux anciens collaborateurs de Turgot, Dupont de Nemours et Condorcet, se sont rencontrés sur ce point.

Tout concourt d'ailleurs à mettre en pleine lumière le rôle des Physiocrates, puisqu'il appartenait, comme nous le verrons, au fils du précurseur de Quesnay, à Mirabeau, d'être le principal rédacteur de la Déclaration de 1789 ; sans doute ici, moins que partout ailleurs, on ne saurait conclure des idées du père à celles du fils, cependant il n'est pas douteux que, malgré ses démêlés avec lui, le comte de Mirabeau n'ait, dans une large mesure, subi l'influence de son père, dont les théories se retrouvent dans l' « Essai sur le despotisme ».

Cet opuscule publié seulement en 1776 avait été composé, suivant M. Mérilhon (1), par le comte de Mirabeau pendant sa détention à l'île de Ré, c'est-à-dire en 1772, et il est d'autant plus intéressant à noter qu'il nous montre Mirabeau professant bien avant la Révolution d'Amérique les idées qu'il défendra en 1789.

Déjà dès cette époque l'observation du droit naturel lui paraît le seul moyen d'échapper au despotisme : il faut se souvenir, dit-il (2), que tous les hommes sont égaux en droits, « que l'on dit maître un tel, Monsieur un tel, Monseigneur, Votre Altesse, Votre Majesté même, que derrière tout cela il n'y a qu'un homme, mais aussi que derrière tout cela il y a un homme : que l'intérêt de la liberté publique réside également dans chaque membre de la société établie pour la sûreté et l'avantage de tous ceux qui la composent ».

(1) *Mérilhon*, Edition des œuvres du comte de Mirabeau, t. II, Avant-propos, p. 225.

(2) *Mirabeau*, Essai sur le despotisme : édit. Mérilhon, t. II, p. 292.

Déjà dès cette époque Mirabeau trouve contraire au droit naturel « que les droits des hommes puissent être arbitrairement diminués par ceux qui ont été chargés de les défendre » (1) ; il attribue « à l'ignorance si longue des droits de l'homme (2) », le despotisme qui, suivant lui, perd la France et il réclame comme garantie pour l'avenir « l'instruction qui rend générale la connaissance des lois naturelles et leur infraction notoire » (3).

« C'est, dit-il (4), en comparant les institutions humaines à la loi naturelle que Cicéron nous dépeint avec tant d'éloquence, c'est en comparant les ouvrages de notre faible raison à cette loi obligatoire pour tous, ineffaçable malgré les préjugés délirants de l'humanité, imprescriptible, quelque contradiction qu'elle rencontre dans les législations humaines qui ne sont cependant fondées que sur elles ; c'est en les comparant à cette loi simple, une et sublime, que nous démontrerons l'insuffisance, la défectuosité et les dangers de nos Codes législatifs », et plus loin il compare les législateurs qui « ont osé croire qu'il était en leur pouvoir de créer des lois pour les hommes », à ceux qui croiraient qu'il est en « leur pouvoir aussi de reculer les saisons » (5).

Tout cela nous le retrouverons en 1789, comme nous l'avons déjà trouvé sous la plume de Quesnay et de ses disciples, auxquels d'ailleurs Mirabeau rend hommage. « La science simple et profonde, dit-il (6), qu'on a appelée

(1) *Mirabeau*, op. cit., t. II, p. 287.
(2) *Mirabeau*, op. cit., t. II, p. 377.
(3) *Mirabeau*, op. cit., t. II, p. 381.
(4) *Mirabeau*, op. cit., t. II, p. 256.
(5) *Mirabeau*, op. cit., t. II, p. 257.
(6) *Mirabeau*, op. cit., t. II, p. 263.

économique, de nos jours les a démontrés ces principes si longtemps ignorés, si longtemps méconnus. Les citoyens vraiment utiles qui s'en sont occupés ont été tournés en dérision par toutes les plumes mercenaires du gouvernement ; persécutés depuis, forcés au silence, ils auront du moins la consolation d'avoir fait le métier d'homme et ce sont eux qui ont vraiment mérité qu'on pensât de leurs travaux ce qu'un ancien disait autrefois de la philosophie, que les hommes ne seraient heureux qu'alors qu'elle se serait familiarisée avec les rois. »

Nous avons vu que depuis l'époque où ces lignes étaient écrites, c'est-à-dire en 1772, les idées physiocratiques étaient revenues en faveur : il nous faut voir maintenant si, comme le désirait Mirabeau, les hommes de 1789 ne s'étaient pas familiarisés avec elles et pour cela examinons les cahiers rédigés par la nation et les nombreux projets de déclaration présentés à l'Assemblée Constituante.

CHAPITRE IV

LES CAHIERS DE 1789 ET LES PROJETS DE DÉCLARATION

Rien ne reflète mieux l'état d'esprit de la nation française à la veille de la Révolution que les cahiers du Tiers-Etat, œuvre commune des paysans et des bourgeois.

Ceux-ci dans l'assemblée de village « se trouvent confondus, causent ensemble, discutent publiquement. C'est la première fois, dit M. Aulard (1), que ce colloque a lieu, il est fraternel et l'on tombe d'accord assez vite. Le bourgeois s'aperçoit que le paysan est plus intelligent ou moins stupide qu'il ne croyait, que l'esprit du siècle a pénétré jusqu'à lui par d'obscurs canaux. Les paysans une fois réunis s'élèvent à l'idée d'un intérêt commun, se sentent nombreux et forts et reçoivent des bourgeois, une sorte de conscience de leurs droits ». Le cahier rédigé par eux va en subir l'influence, et par suite aussi le cahier qu'on soumettra plus tard aux Etats.

Les cahiers de 1789 furent, comme on le sait, rédigés à deux degrés : l'assemblée des habitants de village, en même temps qu'elle arrêtait un cahier de doléances dési-

(1) *Aulard*, op. cit., première partie, ch. II, p. 31.

gnait des députés pour représenter le village à l'assemblée supérieure ; celle-ci se tenait à la ville. Là les députés, réunis dans l'auditoire du juge et sous sa présidence, lui remettent les cahiers dont ils sont porteurs, entendent les doléances des gens de la ville faites souvent de vive voix, puis ils choisissent entre eux une commission de six ou huit membres chargés de fondre en un seul cahier toutes les doléances locales : l'assemblée se réunit plus tard une seconde fois, elle entend lecture du cahier, le modifie et l'arrête, puis elle désigne ceux qui seront chargés de le porter à la grande assemblée de bailliage.

C'est là que nous trouvons pour la première fois le clergé et la noblesse ; mais pour ne nous occuper que du Tiers, il s'agit de fondre encore tous les cahiers en un seul : on lit celui qui paraît le plus complet, tous les députés suivant sur le leur ; chacun raye les articles au fur et à mesure qu'ils sont lus et à la fin il n'y a qu'à tenir compte des articles non rayés, c'est-à-dire qui ne figurent pas sur le cahier principal ; les députés du bailliage portent alors le cahier aux Etats-Généraux où le travail de fusion recommence pour donner naissance au cahier général du Tiers (1).

Ainsi donc, tout repose en définitive sur les doléances premières des paysans et des bourgeois dont le cahier rédigé dans la paroisse a inspiré tous les autres, et cela est important à noter au point de vue de l'influence respective qu'ont pu avoir sur eux les divers partis philosophiques.

Est-il vrai, comme l'affirme M. Champion (2), que « con-

(1) *Picot*, op. cit., t. V, p. 256-264.
(2) *Champion*, Esprit de la Révolution française, p. 26.

trairement à l'opinion commune Rousseau ne fut jamais mieux connu, mieux étudié, mieux goûté qu'en 1789 », et qu' « on n'en finirait pas d'enregistrer l'admiration universelle qu'il inspirait à la veille et au début de la Révolution » ? Sans doute on ne saurait contester son influence sur les nombreuses brochures politiques publiées à cette époque ; nous avons à plusieurs reprises parlé de ces « Maximes du droit public » où l'on déclarait que les rois étaient faits pour les peuples et non les peuples pour les rois ; d'autres remontant aux origines de la monarchie établissaient que « le roi et la loi recevaient leur autorité d'une même source qui était l'unanimité des vœux de la nation » et que celle-ci « avait le droit de s'assembler de son propre mouvement pour délibérer sur les affaires de l'Etat » (1). Faut-il rappeler enfin le livre de Raynal (2), le plus hardi de tous et dans lequel l'auteur attaquait toutes les puissances de la terre, ministres, prêtres et roi.

Tous ces écrits avaient puissamment contribué à répandre et à faire connaître les théories de Rousseau dont on ne saurait nier l'influence, à un certain point de vue considérable sur la rédaction des cahiers : comment, en effet, ne pas songer au Contrat social, lorsqu'on voit ces derniers proclamer d'une façon unanime que le pouvoir législatif réside essentiellement dans la nation ; tous admettent, il est vrai, la réserve de la sanction royale, mais ce n'est là qu'une concession bien naturelle aux exigences de l'époque ; c'est encore à Rousseau qu'il faut attribuer les demandes relatives à la périodicité ou à la permanence des

(1) Inauguration de Phamarond, Baclaumont, t. XXIV, additions 121-12 8

(2) *Raynal*, Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes.

Etats-Généraux (1). Bref, tout ce qui a trait à la souveraineté nationale vient en droite ligne de Rousseau, mais cette part faite, et elle est grande, à son génie, il ne faut pas l'exagérer.

On peut, sans diminuer les mérites de Rousseau reconnaître que l'influence des Physiocrates était en 1789 plus considérable que la sienne. Comment d'ailleurs en aurait-il été autrement ? Nous avons vu qu'à côté de leurs théories politiques Quesnay et ses disciples donnaient une large place aux problèmes économiques et ceux-ci, on le conçoit, intéressaient au plus haut point les paysans et les bourgeois qui devaient plus tard rédiger les cahiers : la liberté du travail, la liberté de la culture et la liberté du commerce dont ils s'étaient fait les champions n'avaient pas peu contribué à répandre leurs théories sur l'ordre légal et la force du droit naturel.

Nous avons vu Condorcet les reprendre dans ses écrits et cela sous forme de brochures qui pénétraient jusqu'aux coins les plus reculés du royaume : les « Lettres d'un bourgeois de New-Haven à un citoyen de Virginie », les « Lettres d'un citoyen des Etats-Unis à un Français sur les affaires présentes », les « Idées sur le despotisme » sont autant de publications où revit la doctrine de Quesnay. « Le seul moyen, y dit Condoret (2), de prévenir la tyrannie c'est-à-dire la violation des droits des hommes, est de réunir tous ces droits dans une déclaration, de les y exposer avec clarté dans un grand détail, de publier cette déclaration avec solennité en y établissant que la puissance législative ne pourra, sous quelque forme qu'elle soit ins-

(1) Cf. Rapport de Clermont-Tonnerre à l'Assemblée Constituante.

(2) *Condorcet*, Idées sur le Despotisme, § XVIII, Œuvres, t. IX, p. 165.

tituée, rien ordonner de contraire à aucun de ces articles » et plus tard dans ses « Réflexions sur les pouvoirs à donner par les provinces à leurs députés aux Etats-Généraux », il conseille de « refuser tout secours pécuniaire à quelque titre que ce soit avant que les droits de la nation soient reconnus et constatés », il en énumère ensuite les principaux et il ajoute : « Des hommes qui ne jouiraient pas de ces droits ne seraient pas libres, la charte qui en constate la reconnaissance est le premier devoir des Etats-Généraux » (1).

C'est sous l'influence de ces écrits que furent rédigés les cahiers et nous allons voir jusqu'à quel point la doctrine physiocratique avait pris possession des esprits.

Nous n'insisterons pas sur les demandes relatives à la liberté et à la propriété considérées isolément, c'est-à-dire en dehors de toute idée de les faire passer dans une déclaration, nous les retrouverions dans tous les cahiers (2). Toutes les classes de citoyens sont unanimes à réclamer la liberté individuelle dont on s'est vu privé jusque-là par des ordres arbitraires, surpris aux ministres et aux gouverneurs de provinces. « La justice et l'humanité, dit-on (3), commandent de ne pas perdre un instant ; un jour, ajouté à la captivité d'une victime du pouvoir arbitraire, devient un crime de la société chargée de la protéger. Le premier acte de la nation réunie doit être un hommage à la liberté. Le respect de la propriété vient ensuite au premier rang parmi les revendications des cahiers » :

(1) *Condorcet,* op. cit., Œuvres t. IX, p. 267 et s.

(2) Cf. *Champion,* La France d'après les cahiers de 1789.

(3) Cf. Tiers du Quercy, AP, V-419 ; Tiers de Saintonge, AP, V-672 ; Noblesse de Bordeaux, AP, II-395 ; Noblesse de Paris, A, V-273 ; Noblesse de Calais, AP, II-507 ; Clergé de Châtellerault, AP, II-333.

comme Dupont de Nemours et Turgot l'avaient fait jadis dans leurs écrits, on demande qu'on ne puisse envahir la propriété de qui que ce soit, même pour l'intérêt public sans l'indemniser (1).

Liberté et propriété forment le fond des revendications nationales et,comme le conseillait Condorcet,on veut établir à jamais ces droits si longtemps méconnus : « Il n'était que temps, disait-on (2), de rédiger dans une charte, égide des droits de la nation, les articles nécessaires pour assurer à chaque citoyen sa liberté et sa propriété, de fixer les limites de l'autorité confiée aux corps intermédiaires entre la nation et le roi » : le tiers, la noblesse et le clergé sont d'ailleurs d'accord pour qu'on ne s'occupe de rien et qu'on n'accorde aucun subside avant le vote de la Constitution (3).

Nombreux sont au surplus les cahiers qui réclament en termes formels une Déclaration des droits de l'homme : le cahier des citoyens nobles de la Ville de Paris *intra muros* commence par un chapitre intitulé Cahier général, articles impératifs, Constitution et dont voici le début : « Les députés demanderont avant tout qu'il soit fait une déclaration explicite des droits qui appartiennent à tous les hommes et qu'elle constate leur liberté, leur propriété, leur sûreté »,c'est-à-dire,on s'en souvient,ce que les Physiocrates considéraient comme « les bases de l'ordre légal » (4). La noblesse de Béziers demande « que l'assemblée géné-

(1) Tiers de Provins, AP, P-492 ; Tiers d'Angoulême, AP, II-11 ; Tiers de Langres, AP, III-452, etc.

(2) Tiers du Poitou, AP, V-406.

(3) Tiers de Beauvais, AP, III-299 ; Tiers de Draguignan,AP,III-256 ; Tiers de Riom, AP, III-570, etc.

(4) Noblesse de Paris *intra muros*, AP, V-235.

rale s'occupe comme d'un objet vraiment préliminaire, de l'examen, la rédaction et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, déclaration qui servira de base à toutes les lois, soit politiques, soit civiles, qui pourront émaner tant à présent qu'à l'avenir de toutes les assemblées nationales » (1).

Le Tiers-Etat va plus loin et certains de ses cahiers ne se contentent pas de demander une déclaration ; ils tiennent à formuler eux-mêmes « les maximes fondamentales d'où doivent découler tous les biens généraux et particuliers de tous les départements de l'administration publique » (2) et beaucoup contiennent un projet de déclaration que les députés ont mandat de soumettre à l'Assemblée Constituante (3).

L'examen de ces projets ainsi que de ceux présentés plus tard à l'Assemblée par certains députés, en leur nom personnel, fera ressortir d'une façon indiscutable l'influence de la doctrine physiocratique.

On y relève d'abord comme chez les Physiocrates la pensée de répandre le plus possible la connaissance du droit naturel : le Tiers de Chavannes, par exemple, demande (4) qu'il soit fait une déclaration « enregistrée dans tous les Parlements et les bailliages et qu'on lira au prône dans toutes les paroisses, tous les premiers dimanches de chaque mois ». Nous retrouvons la même idée dans le cahier du Tiers de Nemours, rédigé par Dupont lui-même, lequel

(1) Noblesse de Béziers, AP, II-348. — Cf. Noblesse de Mantes, AP, III-761.

(2) Tiers de Paris, AP, V-281.

(3) Tiers de Paris, AP, V-281 ; Tiers de Nevers ; AP, IV-161, Paroisse de Chavannes, AP, V-216 ; Tiers de Rennes, AP, V-538.

(4) Paroisse de Chavannes, AP, IV-216.

demande (1) une déclaration « qui sera enregistrée dans tous les tribunaux, publiée plusieurs fois l'année dans toutes les églises, insérée dans tous les livres destinés à l'éducation de la première enfance ; et que nul ne puisse être reçu ni installé dans aucune charge, place ou office de judicature, de magistrature ou d'administration, sans avoir en présence de la compagnie ou de l'officier qui le recevra, répété de mémoire cette déclaration et fait serment d'y conformer sa conduite ». Mais cette constatation n'est qu'un indice destiné à nous encourager dans nos recherches : entrons maintenant dans le détail et pour avoir une preuve décisive, analysons les nombreux projets présentés (2).

On a voulu voir sur eux, comme sur les cahiers d'ailleurs, l'influence prépondérante de Rousseau, mais rien n'est plus contestable à notre avis ; sans doute, il n'est pas impossible de relever dans quelques-uns des projets (3) l'idée du contrat si fortement mise en lumière par Rousseau, mais au fond tout concourt à démontrer que ceux-là mêmes qui y font allusion ont voulu repousser sa théorie.

L'idée primordiale du « Contrat social » était en effet,

(1) Tiers de Nemours, AP, IV-161.

(2) Ces projets furent très nombreux et sans parler de ceux contenus dans les cahiers, M. Jellinek (op. cit., p. 20) en compte 21 : pour M. Walck (op. cit., p. 95) ce nombre doit être réduit à 15. Nous allons les examiner tous ensemble, à l'exception de celui du 6e bureau qui servit à l'Assemblée Constituante de base de discussion et de celui du Comité des Cinq dont l'influence fut, nous le verrons, considérable sur la rédaction définitive : nous retrouverons ces deux projets dans le chapitre suivant en parlant des travaux de l'Assemblée.

(3) Cf. *Sieyès*, AP, VIII-422 (art. 1) ; *Mounier*, AP, VIII-407 ; *Bouche*, AP, VIII-400 (art. 1).

nous l'avons vu, que les hommes en quittant l'état de nature abandonnent dans une certaine mesure leur liberté et leur égalité naturelles : ces droits appartiennent désormais à la société qui, sous la réserve du bien public, peut en user comme elle l'entend ; or rien n'est plus contraire aux théories soutenues par les divers auteurs des projets de déclaration et cela va être d'autant plus facile à saisir que certains d'entre eux, au lieu de donner à leur travail la forme brève et sèche de la disposition par articles, ont employé la forme plus claire de l'exposition raisonnée et didactique (1).

Ils sont unanimes à proclamer que « toute union sociale et par conséquent toute constitution ne peut avoir pour objet que de manifester, d'assurer et d'étendre les droits de l'homme et du citoyen » (2). Le projet de Rabaud-Saint-Etienne est un des plus expressifs à cet égard : « Les lois, dit-il (3), ou conventions obligatoires passées entre des hommes formant ensemble une société ont pour objet de les rendre plus forts et plus heureux : les hommes doivent donc gagner à entrer en société, car sans cela ils n'y entreraient pas... Les hommes entrant en société y viennent avec tous leurs droits, car on ne peut pas dire qu'ils en aient fait quelque sacrifice..... Non seulement

(1) Cf. *Thouret*, Analyse des idées principales sur la reconnaissance des droits de l'homme en société ; *Rabaud-Saint-Etienne*, Idées sur les bases de la constitution ; *Sieyès*, Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen. Ce dernier à la demande de l'Assemblée Constituante résuma ses idées dans une déclaration en 20 articles qui fut soumise au comité de constitution ; *Gouge-Carton* présenta lui aussi un projet de déclaration en 71 articles précédé d'un avertissement raisonné.

(2) *Sieyès*, Exposition, § 1.

(3) *Rabaud-Saint-Etienne*, op. cit., AP, VIII-403.

ils viennent avec tous leurs droits, mais ils viennent pour les y conserver, pour les mettre en sûreté et sous une garantie plus puissante... Donc l'homme ne sacrifie ni sa liberté, ni sa propriété ; enfin l'homme ne sacrifie en aucune manière ce qu'on appelle ses droits, car l'homme n'a qu'un droit, ainsi que nous l'avons dit, c'est le droit à l'existence : il le porte dans la société pour l'y conserver et l'étendre et tout ce qu'on appelle ses droits n'est que l'application de son droit unique et primitif. »

Voilà dans toute sa pureté, on s'en souvient, la doctrine physiocratique et tous les auteurs la reproduisent dans leurs déclarations ; il serait fastidieux de multiplier les citations, mais qu'on se reporte aux divers projets présentés et l'on retrouvera chez tous cette idée que « le gouvernement doit être constitué de manière qu'il ne puisse jamais blesser les droits de l'homme et du citoyen, puisqu'il n'est établi que pour les protéger » (1). Nous sommes loin de l'omnipotence de l'Etat préconisée par Rousseau ; le respect des droits de l'individu est la base de tous les projets et nous avons vu dans notre première partie que le Contrat social en était dans une certaine mesure la négation.

S'il en fallait une preuve de plus, on la trouverait dans les travaux mêmes qui précédèrent la Déclaration de 1789 : parmi les nombreux projets qui furent présentés à l'Assemblée Constituante, il en est deux qui ont sans aucun doute subi l'influence de Rousseau : celui de Servan (2) et celui de Crenière (3) ; l'un et l'autre, en effet, après avoir proclamé que toute société civile est le produit d'une

(1) *Thouret*, op. et loc. cit., § 1. — Cf. *Target*.
(2) *Servan*, AP, VII-306.
(3) *De Crenière*, AP, VIII-317.

convention et qu'aucun de ses membres n'est obligé d'obéir à d'autre autorité que celle de la loi, insistent d'une façon particulière sur les attributs de la souveraineté nationale ; ils revendiquent pour chaque citoyen le droit de concourir à l'organisation de tous les pouvoirs et déclarent que l'époque de la tenue des assemblées nationales, leur durée ou la permanence même de l'une de ces assemblées ne peuvent être déterminées que par la volonté des citoyens, exprimée par eux ou par leurs mandataires. Ce sont là, avec le vote de l'impôt, les droits qu'ils considèrent comme « naturels, imprescriptibles, inviolables et sacrés » (1), les droits « auxquels on ne peut porter atteinte sans se rendre coupable du crime de lèse-nation » ; mais de la propriété et de la liberté pas un mot, en tant du moins qu'il s'agisse de les soustraire à la toute puissance de l'Etat et cela est particulièrement concluant, si on le rapproche de ce fait que M. de Crenière à la séance du 1er août s'opposa à une Déclaration des droits telle qu'elle était conçue par la majorité des projets (2).

L'influence des Physiocrates sur ces derniers se révèle d'une manière éclatante dans la façon dont ils justifient l'existence des droits individuels et le respect qui leur est dû ; nous allons retrouver chez eux le même point de départ, les mêmes déductions et les mêmes termes que dans les ouvrages de Quesnay et de ses disciples.

Tous partent, en effet, de ce principe « qu'il n'est point de propriété plus importante à conserver que la propriété personnelle » (3), et cette expression, relevée dans la plupart des projets, en dit plus long que tout commentaire sur

(1) *De Crenière*, Projet de Déclaration, art. 9.
(2) *Mavidal et Laurent*, Arch. parl., VIII-317 et s.
(3) Cahier de la paroisse de Massy, AP, IV-682.

la source où leurs auteurs avaient été s'inspirer. La propriété de la personne est considérée comme le premier des droits (1), et c'est de là qu'on va déduire tous les autres.

« De ce droit primitif, dit Siéyès (2), découle la propriété des actions et celle du travail, car le travail n'est pour l'homme que l'usage utile de ses facultés, il émane évidemment de la propriété de la personne et des actions. La propriété des objets extérieurs ou la propriété réelle n'est pareillement qu'une suite et comme une extension de la propriété personnelle. L'air que nous respirons, l'eau que nous buvons, le fruit que nous mangeons se transforment en notre propre substance par l'effet d'un travail involontaire ou volontaire de notre corps. Par des opérations analogues quoique plus dépendantes de la volonté, je m'approprie un objet qui n'appartient à personne et dont j'ai besoin par un travail qui le modifie, qui le prépare à mon usage. Mon travail était à moi, il l'est encore ; l'objet sur lequel je l'ai fixé, que j'en ai investi, était à moi comme à tout le monde, il était à moi plus qu'aux autres puisque j'avais sur lui de plus que les autres le droit de premier occupant. Ces conditions me suffisent pour faire de cet objet ma propriété exclusive... Les propriétés territoriales sont la partie la plus importante de la propriété réelle et celui-là est libre, dit Siéyès en terminant, qui a l'assurance de n'être point inquiété dans l'exercice de sa propriété personnelle et dans l'usage de sa propriété réelle. »

Ne croirait-on pas entendre Quesnay ou Mercier de la Rivière ; comme eux, c'est de la propriété personnelle

(1) *Siéyès*, Exposition raisonnée..... etc.; *Thouret*, Analyse des idées principales....., etc. § II.

(2) *Siéyès*, Exposition raisonnée..... etc.

que les hommes de 89 font sortir la liberté individuelle, la liberté de conscience, la liberté du travail et la liberté de la presse (1) ; en un mot pour eux « la vie de l'homme, son corps, sa liberté, son honneur et les choses dont il doit disposer exclusivement composent toutes ses propriétés et tous ses droits » (2).

Faut-il maintenant pousser plus loin l'analyse et montrer comment les divers auteurs de projets se rencontrent avec les Physiocrates sur le fond même des droits à formuler, rien ne sera plus facile.

Dupont de Nemours dans son projet (3), déclare que tout homme doit être protégé par les autres hommes et par le corps entier de la société contre toute atteinte à sa liberté, à sa propriété, à sa sûreté (art. 12) ; que la liberté, la propriété, la sûreté ne doivent pas être violées impunément (art. 13 et enfin que nul homme ne doit être exposé à voir agir contre lui la force du gouvernement, si ce n'est dans les cas où il aurait attenté à la liberté, à la propriété ou à la sûreté d'un autre homme (art. 14). Condorcet divise son projet en considérant les personnes et les biens séparément au point de vue de la liberté et de la sûreté (4) ; il met ainsi en pleine lumière les idées pour lesquelles il luttait depuis longtemps, ce sont les idées physiocratiques, ce sont celles que nous retrouvons dans tous les projets.

Il est en effet curieux de constater comment tous se répètent sur ce point et avec quel accord ils revendiquent pour l'individu les trois droits que les Physiocrates considéraient comme la base de l'ordre légal : le Tiers de Paris, par exemple, demande qu'on fasse entrer dans la déclaration

(1) *Thouret*, op. cit., § II. — Cf. *Rabaud, Saint-Etienne*, op. et loc. cit.
(2) *Target*, op. cit., art. 13.
(3) *Dupont de Nemours*, op. cit., AP, IV-161.
(4) *Condorcet*, Projet... Œuvres, t. IX, p. 184-191.

la reconnaissance de la liberté individuelle, de la sûreté de chaque homme quel qu'il soit et de la propriété des biens qui doit être à jamais inviolable (1). Plus tard, Siéyès déclare que « la liberté, la propriété et la sécurité des citoyens doivent reposer sous une garantie sociale supérieure à toutes les atteintes » (2) et c'est la pensée de tous ceux qui s'occupèrent de la Déclaration des droits de l'homme. Mounier (art. 4), Target (art. 12), Thouret (§§ 1-2), Boislandry (art. 2), Rabaud-Saint-Etienne reprennent la même idée, et comment ne l'auraient-ils pas fait puisqu'il leur était enseigné depuis vingt-cinq ans que la liberté, la propriété, la sûreté sont les principes générateurs d'où découlent les autres droits. Nous ne les suivrons pas dans leurs déductions qui nous exposeraient à des redites ; il est cependant un point sur lequel nous voudrions appeler spécialement l'attention parce qu'il est un argument de plus à la thèse que nous soutenons.

Nous avons eu à plusieurs reprises l'occasion d'insister sur l'importance particulière donnée par les Physiocrates aux doctrines économiques et nous avons vu que la liberté du travail et la liberté du commerce revenaient à chaque instant dans leurs écrits ; ne serait-ce pas une preuve de plus de leur influence sur les hommes de 1789, si nous retrouvions chez ces derniers les mêmes préoccupations à cet égard.

Or, nombreux sont les projets de Déclaration qui font une place, parmi tous les droits énumérés, au droit de travailler et au droit de vendre ou d'acheter librement. « Tout citoyen, dit Siéyès dans son projet (art. 3), est libre d'employer ses

(1) Tiers de Paris, AP, VI-687.
(2) *Siéyès*, Déclaration..., art. 9.

bras, son industrie, et ses capitaux ainsi qu'il le juge bon et utile à lui-même. Nul genre de travail ne lui est interdit. Il peut fabriquer et produire ce qui lui plaît et comme il lui plaît ; il peut garder ou transporter à son gré toute espèces de marchandises et les vendre en gros ou en détail. Dans ces diverses occupations nul particulier, nulle association n'a le droit de le gêner, à plus forte raison de l'empêcher. La loi seule peut marquer les bornes qu'il peut donner à cette liberté comme à toute autre »,et sur ce point encore la plupart des projets sont unanimes : tous réclament pour l'homme la disposition entière de sa personne, de son industrie, de ses facultés (1) ; ils ne veulent pas que le législateur puisse « sous aucun prétexte assujettir à aucun examen, ni à aucune formalité, l'exercice d'aucun métier, d'aucune profession privée » ; chacun doit d'après son pouvoir faire librement « l'usage qu'il voudra de ses facultés toutes les fois que de cet usage il ne résultera point une atteinte directe ou indirecte au droit d'autrui » (2).

Ainsi donc à côté de la liberté politique, on revendique la liberté économique, on reprend en un mot les idées qu'avait défendues et appliquées Turgot pendant son passage aux affaires et qui vont maintenant triompher d'une manière définitive comme nous allons le voir en étudiant en elle-même la Déclaration de 1789, et les travaux qui la précédèrent.

(1) Projet de *Lafayette* ; Projet de *Boucher* (art. 15) ; *Mounier* (art. 11) ; *Boilandry* (art. 9) ; *Target* (art. 23) ; *Thouret* (§§ I et II).

(2) *Condorcet*, Projet... Deuxième section, première division (art. 1er).

CHAPITRE V

LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Il n'entre certainement pas dans le cadre de notre étude de faire un exposé complet des délibérations par lesquelles l'Assemblée Constituante vota la Déclaration des droits de l'homme.

On sait que le comité chargé du travail sur la Constitution présenta par l'organe de Mounier son rapport à la séance du 9 juillet et proposa de s'occuper tout d'abord de la Déclaration des droits considérée comme préambule de la Constitution ; l'Assemblée, après avoir longtemps hésité si elle adopterait la forme raisonnée de la Déclaration de Siéyès ou la disposition par articles du projet de Mounier, décida à la séance du 12 août qu'on nommerait cinq personnes, avec mission d'examiner les différents projets de déclarations présentés, de les fondre en un seul et de soumettre son travail le lundi suivant à la discussion de l'Assemblée.

Le Comité des Cinq présenta le 17 août un projet de déclaration et celui-ci rédigé par Mirabeau fut d'abord peu goûté : une motion ayant été faite pour qu'on procédât par la voie de l'appel, soit dans les bureaux, soit dans l'Assemblée générale, au choix de celle des déclarations qu'on voulait prendre comme base de discussion, la pluralité

des suffrages se prononça en faveur d'un projet imprimé quelques jours auparavant et qui avait pour titre : « Projet de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen discuté dans le sixième bureau de l'Assemblée nationale ». Celui-ci, à son tour, disparut presque en entier au cours des délibérations qui suivirent et ce fut en définitive le projet du Comité des Cinq, c'est-à-dire celui de Mirabeau, qui inspira dans la plus large mesure la rédaction définitive (1). Qu'il nous suffise de cette idée d'ensemble et insistons spécialement sur les points qui ont quelque rapport avec les origines historiques.

A cet égard, les travaux préparatoires révèlent l'intention manifeste de repousser la doctrine du Contrat social. « Nous n'abandonnerons jamais nos droits, dit Mounier dans son rapport (2), mais nous saurons ne pas les exagérer, nous n'oublierons pas que les Français ne sont pas un peuple nouveau récemment sorti du fond des forêts pour former une association » ; et en effet, il est manifeste que l'Assemblée Constituante, si elle a voulu rompre avec le passé, avait cependant les yeux tournés vers lui, « les grands souvenirs de la vie publique en France, toute l'histoire des Etats-Généraux, ses aînés, lui revenaient à l'esprit » (3). Le journal de Barrère aimait à rappeler les efforts ininterrompus de la nation pour la défense des libertés individuelles et l'abolition des lettres de cachet.

(1) Sur tous ces points, Cf. *Mavidal et Laurent*, Archives parlementaires, t. VIII, 1re série ; *Buchez et Roux*, Histoire parlementaire, t. II. Une brochure publiée par la librairie Hachette (1900) ayant pour titre : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

(2) *Mounier*, op. cit., AP, VIII-214.

(3) *Walck*, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'Assemblée Constituante, p. 158.

« En vain, disait le « Point du jour » (1), les Etats-Généraux de 1560 secondés par le génie tutélaire de l'Hospital avaient rappelé ces ordres aussi bizarres qu'inconséquents pour les proscrire. Plus inutilement encore tous les tribunaux de la nation, seule force publique pendant deux siècles, cherchaient à garantir les particuliers des abus arbitraires du pouvoir. Tous les gardiens des libertés privées étaient sans force et ne pouvaient se garantir eux-mêmes des coups d'autorité ». Mais maintenant, tout était changé et « la nation pouvait revendiquer ses franchises publiques, en rappelant à tous les hommes leurs droits inaliénables ». Les constituants ne regardaient donc pas la Déclaration comme le libellé d'un contrat social selon les idées de Rousseau et ils ne se croyaient point appelés à faire des lois pour un peuple quittant l'état de nature : ils voulaient, au contraire, considérer le passé et en tenir compte, ne fut-ce que pour mieux rompre avec lui.

Nous avons déjà insisté sur le caractère pratique de la Déclaration de 1789 qui répondait, nous l'avons montré, aux besoins réels de la France à cette époque. M. de Volney, à la séance du 20 août, avait même proposé comme préambule de faire part des circonstances qui l'avaient rendue nécessaire : c'était parce que depuis longtemps les contributions du peuple avaient été dissipées, « les trésors publics épuisés, la sûreté, la liberté et la propriété violées d'une manière indigne » (2), que, suivant lui, la Déclaration s'imposait.

Nous saisissons là dans le vif l'application de la doctrine physiocratique : nous avons vu depuis Quesnay son in-

(1) *Point du jour*, t. III, p. 191-192.
(2) *Paroles de Volney*, séance du 20 août, AP, VIII-462.

fluence augmenter tous les jours et les divers projets de Déclaration nous ont montré que l'Assemblée Constituante ou tout au moins les principaux de ses membres n'y étaient pas restés étrangers ; les journaux de l'époque se reportaient volontiers aux Physiocrates et reprenaient leurs théories. « Vous êtes appelés, disait le « Point du jour » (1), s'adressant aux députés, après deux cents ans d'inertie et de pouvoir arbitraire, pour régénérer la nation et non pour river ses fers. Vous devez en un mot recommencer l'histoire des Etats-Généraux et comme le disait l'immortel Turgot, les droits des hommes réunis en société ne sont point fondés sur leurs annales, mais sur leur nature. » Tout cela n'est il pas concluant, rapproché des paroles de Volney et surtout de l'article 2 de la Déclaration qui s'exprime ainsi : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. » Toute la doctrine de Quesnay revit dans cet article et, après lui, les hommes de 1789 avaient compris que « ces mots, sûreté, propriété, liberté, renfermaient tous les droits » (2).

Nous ne trouvons plus trace, il est vrai, dans la Déclaration de 1789 des préoccupations économiques qui avaient tant agité les Physiocrates et qui étaient passées dans la plupart des projets, mais il ne faudrait pas en conclure que l'Assemblée Constituante y soit restée insensible ; l'article 15 du projet de Mirabeau reconnaissait à tout citoyen « le droit d'acquérir, de posséder, de fabriquer, de faire le commerce, d'employer ses facultés et son indus-

(1) *Point du jour*, t. II, p. 2 et 3.

(2) Paroles du vicomte de Mirabeau, frère puîné du comte de Mirabeau, séance du 20 août, AP, VIII 462.

trie et de disposer à son gré de ses propriétés ». Si la rédaction définitive est muette à cet égard, cela tient uniquement à la volonté qu'avaient les Constituants de se cantonner pour le moment dans le domaine politique, sauf plus tard à aborder les autres questions ; et en effet, en 1791, une loi proclama la liberté du travail que Turgot n'avait pu faire prévaloir et une autre posa sans réserve le principe de la liberté de la culture : il est même curieux de constater que cette dernière dans son article 2 reproduit presque textuellement une des maximes de Quesnay (1).

En un mot, comme jadis les Physiocrates, l'Assemblée partait de ce principe que pour assurer sa conservation et se procurer le bien-être, chaque homme tient de la nature des facultés ; pour elle comme pour eux, c'était dans le plein et entier exercice de ces facultés que consistait la liberté et c'était de l'usage de ces facultés que dérivait la propriété (2) : assurer à tous les sujets la jouissance de ces droits, voilà le but qu'on donnait à tout gouvernement et c'est aussi celui qu'on se proposait en promulguant la Déclaration des droits de l'homme.

Sur ce point encore l'influence de Quesnay est indéniable : n'avait-il pas, en effet, été le premier à enseigner que plus le droit naturel serait connu, et moins le gouvernement aurait de tendance à le violer. L'archevêque de Bordeaux, dans son rapport fait à la séance du 27 juillet, au nom du comité choisi par l'Assemblée pour rédiger un projet de constitution, ne faisait que reprendre la doctrine physiocratique, lorsqu'il disait (3) en parlant de la Décla-

(1) *Quesnay*, Maximes du gouvernement économique, § XIII, p. 333.
(2) Cf. Projet du 6e bureau, art. 2 et 3.
(3) *Champion de Cicé*, Rapport, AP, VIII-281.

ration : « Vous avez voulu qu'à chaque instant, la nation que nous avons l'honneur de représenter pût y rapporter, en rapprocher chaque article de la constitution dont elle s'est reposée sur nous, s'assurer de notre fidélité à s'y conformer et reconnaître l'obligation et le devoir qui naissent pour elle de se soumettre à des lois, qui maintiennent inflexiblement tous ses droits. Vous avez senti que ce serait pour nous une garantie continuelle contre la crainte de nos propres méprises et vous avez prévu que si dans la suite des âges une puissance quelconque tentait d'imposer des lois qui ne seraient pas une émanation de ces mêmes principes, ce type originel et toujours subsistant dénoncerait à l'instant à tous les citoyens ou le crime ou l'erreur. »

Toutes ces idées sont reproduites dans le préambule de la Déclaration rédigé en ces termes : « Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration constamment présente à tous les membres du corps social leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs, afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique en soient plus respectés : afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. »

C'est la théorie de Quesnay résumée en quelques mots,

elle ne pouvait l'être d'ailleurs par une voix plus autorisée puisque c'est Mirabeau qui rédigea le projet définitivement adopté ; nous n'avons pas à entrer dans le détail des discussions qui précédèrent la rédaction définitive, le discours de M. de Volney, cité plus haut, nous est d'ailleurs un indice des préoccupations auxquelles obéissait l'Assemblée; qu'il nous suffise de rappeler que celle-ci, après avoir écarté en bloc le projet du Comité des Cinq, finit cependant par l'adopter dans ses grandes lignes : le préambule notamment lui fut tout entier emprunté et Mirabeau s'était souvenu en l'écrivant des théories professées par son père et reprises par lui, quinze ans avant la Révolution, dans son « Essai sur le despotisme ».

Il est vrai que si l'on en croit certains auteurs, Mirabeau en 1789 n'aurait été rien moins que favorable au vote d'une Déclaration des droits de l'homme. M. Walch, entre autres, se montre particulièrement sévère et il n'hésite pas à voir dans la conduite de Mirabeau « le but de faire traîner le débat en longueur, de gagner du temps, de discréditer la Déclaration et de lasser l'opinion » (1). Est-il vrai, comme il le dit (2), que déjà à cette époque le grand orateur cherchait à « gagner à lui la bienveillance royale en faisant échec à une déclaration qui allait mettre en question les droits et les pouvoirs de la monarchie » ? Il ne nous appartient pas d'intervenir dans le débat, quoique au fond l'allégation nous paraisse injustifiée ; peu nous importe d'ailleurs car, serait-elle fondée, cela n'empêcherait pas Mirabeau d'avoir publiquement professé la doctrine physiocratique et toutes les précautions qu'il pour-

(1) *Walck*, op. cit., p. 130.— Cf. *Aulard*, op. cit., première partie, ch. II, p. 42.

(2) *Walck*, op. cit., p. 126.

rait avoir prises pour cacher son jeu seraient autant de preuves de plus que celle-ci dominait dans l'Assemblée.

L'influence de Quesnay serait d'ailleurs incontestée, si les Etats d'Amérique par leurs fameuses déclarations n'étaient venus faire naître un doute dans les esprits : tous ceux qui, comme M. Jellineck, prétendent séparer nettement l'histoire politique et l'histoire littéraire, se rejetèrent alors de ce côté pour voir dans les déclarations américaines l'origine et le modèle de la Déclaration française.

Nous avons déjà indiqué (1) les différences profondes qui à ce point de vue séparent les deux pays et qui suffisent d'après nous à faire écarter toute idée de filiation : la conception étroite des anglo-américains, confondant volontiers le droit naturel et le droit anglais, n'a rien de commun avec le point de vue large où se sont placés les constituants de 1789 et la Déclaration française ne s'adresse au monde entier que parce que les Physiocrates avaient mis en lumière cette idée que le droit naturel est le même pour tous les hommes. C'est encore à l'influence physiocratique qu'il faut rattacher l'idée toute française de ne donner, à l'encontre de ce qui se passait en Amérique, aucune sanction judiciaire à la Déclaration des droits de l'homme. Quesnay n'avait-il pas dit (2) que l'évidente bonté des lois naturelles « subjugue impérieusement toute intelligence et toute raison humaine, avec une précision qui se démontre géométriquement et arithmétiquement dans les détails et qui ne laisse aucun subterfuge à l'erreur, à l'imposture et aux prétentions illicites ». Le droit naturel n'avait donc, suivant lui, d'autre sanction que les

(1) Cf. ci-dessus chapitre préliminaire.
(2) *Quesnay*, Despotisme de la Chine, ch. VIII, § 8, p. 645.

lumières du despote, qui le connaissant ne pouvait pas vouloir le violer : c'était bien encore le cas des principes contenus dans la Déclaration, avec cette différence qu'on s'en rapportait aux lumières de l'Assemblée investie du pouvoir législatif (1).

Au surplus, les travaux préparatoires nous démontrent suffisamment qu'en rédigeant sa Déclaration la Constituante n'avait aucun modèle devant les yeux : comment, en effet, expliquer autrement les discussions vives et souvent orageuses auxquelles elle se livra, notamment en ce qui concerne la liberté de conscience (2), et comment surtout expliquer cette motion faite par le député Bouche et votée par la majorité le 27 août : « L'Assemblée nationale reconnaît que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'est pas finie, qu'elle va s'occuper sans relâche de la Constitution. Si dans le cours de la discussion il se présente quelque article qui mérite d'être inséré dans la Déclaration il sera soumis à la délibération lorsque la Constitution sera terminée. En conséquence de son arrêté de ce jour, elle décrète comme article de la Déclaration des droits ceux qui ont été consentis » (3). En réalité l'Assemblée faisait et savait qu'elle faisait une œuvre nouvelle, la meilleure preuve en est le long débat qui eut lieu sur l'utilité même de la Déclaration (4).

On a voulu se prévaloir, pour soutenir le contraire, de ce fait que Lafayette aurait été le premier qui présenta à l'Assemblée dans la séance du 11 juillet un projet de Déclaration, mais l'argument est sans portée puisque nous

(1) Cf. *Tchernoff*, op. cit., p. 84.
(2) Cf. *Walch*, op. cit., p. 130, 152, 154,155, 156, 169-178.
(3) *Bouche*, séance du 27 août, AP, VIII-492.
(4) Cf. *Walch*, op. cit., p. 104 et s.

savons que les cahiers étaient unanimes à demander une Déclaration. Il ne serait pas d'ailleurs impossible de démontrer que Lafayette subissait lui-même, peut-être à son insu, l'influence de la doctrine physiocratique : nous le voyons, en effet, préoccupé d'assurer à chaque homme « la disposition entière de sa personne, de son industrie, de ses facultés », et déclarer, comme aurait fait Quesnay, que « pour qu'une nation aime la liberté, il suffit qu'elle la connaisse ». Faire connaître ce que c'est que la liberté, voilà le but qu'il se proposait dans son projet de Déclaration et nulle part on ne trouve trace dans ses paroles de l'influence américaine. Il se contente, en effet, d'établir deux utilités pratiques d'une Déclaration des droits : « La première, dit il, est de rappeler les sentiments que la nature a gravés dans le cœur de tous les hommes, mais qui prennent une nouvelle force lorsqu'ils sont solennellement reconnus par une nation... La deuxième est d'exprimer ces vérités d'où doivent découler toutes les institutions et de devenir dans les travaux des représentants de la nation un guide fidèle qui les ramène toujours à la source du droit naturel et social » (1) : il ne dit pas un mot des déclarations publiées en Amériqne.

D'autres, dit-on, en ont parlé pour lui, et leurs paroles sont précieusement relevées par tous ceux qui veulent donner à la Déclaration française une origine américaine : on insiste particulièrement sur le passage du rapport de Champion de Cicé, où il déclare que l'idée de publier un tableau des droits de l'homme « conçue dans un autre hémisphère devait de préférence se transplanter d'abord parmi nous » (2). C'est en vérité donner de l'importance à des pro-

(1) Motion de *M. de Lafayette*, brochure Hachette, p. 26.
(2) Rapport de *Champion de Cicé*, AP, VIII-281.

pos qui n'en ont pas, car il était vraiment impossible que durant tous les travaux préparatoires on ne parlât pas une seule fois des Déclarations américaines. L'essentiel, suivant nous, est qu'aucun orateur n'y ait insisté d'une façon particulière et qu'aucun des nombreux projets présentés n'y ait fait la plus petite allusion : quant au reste, si l'on veut relever çà et là quelques propos isolés, nous ne serions pas embarrassés pour répondre, et au rapport de Champion de Cicé nous opposerions le rapport de Mounier qui attribue « à un grand nombre de publicistes modernes (1) l'idée d'exposer ainsi les principes qui doivent servir de base à toute espèce de société ».

Il ne faudrait pas d'ailleurs exagérer notre pensée et croire que nous contestions absolument toute influence chez nous à la révolution américaine : il y avait eu là un fait trop considérable pour qu'on puisse le négliger et la France plus que tout autre pays en avait subi le contre-coup ; mais dans quelle mesure, c'est là, suivant nous, ce qu'il importe de préciser.

Aux Physiocrates revient sans contredit le mérite d'avoir mis en lumière l'importance du droit naturel ainsi que la nécessité de l'appliquer et de le faire connaître : ces idées étaient répandues en France bien avant la date de la révolution américaine et celle-ci ne nous a rien appris à ce point de vue. Quesnay et ses disciples n'avaient jamais, il est vrai, indiqué d'une manière complète leurs idées sur la façon de répandre cette connaissance : ils parlaient bien d'un enseignement public et privé, mais ils en étaient toujours restés là ; les déclarations américaines apparurent comme une révélation aux Français de cette

(1) Rapport de *Mounier*, AP, VIII-216.

époque, car leur cadre offrait un merveilleux instrument pour la mise en pratique d'une idée adoptée depuis longtemps ; la Déclaration n'est qu'un moyen de donner aux peuples cet enseignement réclamé par Quesnay.

On se plaint en effet, en 1789, de l'ignorance profonde où se trouvent à l'égard du droit naturel la plupart des peuples civilisés. « Si vous daignez jeter les yeux, dit le comte de Castellane à la séance du 1er août (1), sur la surface du globe terrestre, vous frémirez avec moi sans doute en considérant le petit nombre des nations qui ont conservé, je ne dis pas la totalité de leurs droits, mais quelques idées, quelques restes de la liberté et sans être obligé de citer l'Asie entière, ni les malheureux Africains qui trouvent dans les îles un esclavage plus dur encore que celui qu'ils éprouvent dans leur patrie, sans sortir d'Europe, ne voyons-nous pas des peuples entiers qui se croient la propriété des seigneurs ; ne les voyons-nous pas presque tous s'imaginer qu'ils doivent obéissance à des lois faites par des despotes qui ne s'y soumettent pas. » C'est pour remédier à cet état de choses qu'on promulgue la Déclaration des droits de l'homme et en ce qui concerne la France notamment, certains députés demandent qu'elle soit « affichée dans les villes, dans les tribunaux, dans les églises mêmes » (2) ; Barnave veut qu'elle devienne le « catéchisme national » (3) et Rabaud de Saint-Etienne voulait que ses principes « fussent enseignés dans les écoles, fussent exprimés d'une manière si claire qu'il soit absurde de les nier, d'une manière si facile et si douce que chacun puisse et veuille

(1) Dicours de *Castellane*, séance du 1er août, AP, VIII-321.

(2) Discours de *Durand de Maillane*, séance du 1er août, AP, VIII-317.

(3) *Barnave*, séance du 1er août, AP, VIII-322.

les retenir par cœur ; que le père puisse les faire apprendre à ses enfants, qu'ils deviennent comme le premier alphabet du citoyen, qu'ils se transmettent d'âge en âge »(1). Ce sont là clairement exprimés et rapportés les principes défendus, on s'en souvient, par Quesnay et son école ; l'Amérique a peut-être fourni le cadre, bien qu'on puisse relever dans les travaux préparatoires certains discours relatifs à la Grande Charte d'Angleterre ou à la Pétition des droits (2), mais en tout cas, le reste est d'origine française et la reconnaissance des différents droits proclamés et l'idée de les faire connaître pour contenir les écarts des gouvernements.

Dans cette mesure restreinte nous serions disposé à admettre l'influence américaine et encore resterait la question de savoir si on ne serait pas arrivé sans elle à l'idée d'une Déclaration des droits de l'homme. Au moment où l'on faisait table rase du passé, il était en effet naturel d'indiquer dans ses grandes lignes avant d'en commencer les travaux, l'esprit de la nouvelle Constitution ; et l'on peut croire que, même sans les précédents américains, la Déclaration de 1789 aurait vu le jour, si l'on songe que dès 1775 Dupont de Nemours avait publié une table raisonnée des principes de l'économie politique (3), où il l'indiquait par articles séparés les différentes conséquences économiques des droits de propriété personnelle et foncière : qu'y a-t-il d'invraisemblable à supposer que cela devait normalement le conduire à l'idée d'une Déclaration des droits de l'homme dans l'ordre politique.

Quoi qu'il en soit sur ce point, il faut reconnaître qu'en

(1) *Rabaud-Saint-Etienne*, séance du 19 août, AP, III-452.
(2) *Lally-Tollendal*, séance du 19 août, AP, VIII-458.
(3) Cf. *Schelle*, op. cit., p. 409.

1789 la doctrine physiocratique avait beaucoup plus d'influence que les Déclarations américaines : nous en avons déjà fourni bien des preuves, nous allons en donner une dernière, à notre avis, décisive.

Il s'était formé dans l'Assemblée un parti important pour protester contre toute Déclaration qui ne proclamerait pas, en un seul acte, à la fois les droits et les devoirs de l'homme et du citoyen. « Commençons par faire une Déclaration des droits et des devoirs de l'homme, exhortait Dupont, député de Bigorre (1), afin qu'au moment où il pourra les connaître il sache l'usage qu'il doit en faire et les bornes qu'il y doit mettre », et l'abbé Grégoire ajoutait (2) : « Les devoirs et les droits sont corrélatifs, ces deux objets marchent sur deux lignes parallèles. L'homme est, en général, plus porté à user de ses droits qu'à remplir ses devoirs : il faut un contre-poids et la Déclaration doit renfermer les uns et les autres ».

C'est à des préoccupations de cette nature que répondaient les articles 5, 6, 7, 8, 9 et 10 du projet de Mounier : M. de Sinety déposait même le 4 août un projet sous forme de « tableau à double marge sur deux colonnes » dont l'une contenait, disait-il (3), « les articles clairs, précis et distincts des droits naturels de l'homme et l'autre les articles des devoirs du citoyen, classés de manière que l'article du devoir soit accolé dans la seconde colonne à l'article du droit auquel il correspond et dont il doit limiter l'exercice ; de manière que l'article du devoir étant placé à côté de celui du droit dont il modifie et règle l'usage, il ne puisse échapper à l'œil du lecteur et que celui-ci soit

(1) *Dupont*, séance du 4 août, AP, VIII-340.
(2) *Abbé Grégoire*, séance du 4 août, AP, VIII-340.
(3) *de Sinety*, séance du 4 août, AP, VIII-340.

au même instant éclairé sur ses droits et ses devoirs ».

D'où pouvait venir cette conception d'une déclaration des devoirs accolée à une déclaration des droits ? Evidemment pas d'Amérique, car nous ne sachions pas qu'il ait jamais été question de rien de pareil de l'autre côté de l'Atlantique ; l'idée est sans aucun doute possible une idée française et qui plus est pour nous, c'est encore une idée physiocratique.

La corrélation des droits et des devoirs apparaissait aux Physiocrates comme le principe de la justice naturelle, c'est-à-dire de la conformité des actes humains avec les lois de l'« Ordre naturel »; d'après eux, la justice considérée de soi-même aux autres engendrait le droit et des autres à soi-même le devoir (1). « Les hommes, avait dit Quesnay (2), ont des droits et des devoirs réciproques d'une justice absolue parce qu'ils sont d'une nécessité physique et par conséquent absolue pour leur existence : point de droits sans devoirs et point de devoirs sans droits. » Tous ses disciples après lui avaient repris la même idée : Mercier de la Rivière avait vanté (3) cette « réciprocité de devoirs et de droits qui nous intéresse tous à la conservation les uns des autres et dont les liens sacrés embrassent et tiennent unis avec nous tous les peuples de l'univers » ; Baudeau enfin, avait montré (4) que « si toutes les consciences étaient parfaitement éclairées sur les droits et les devoirs qui résultent de cette législation éternelle et divine, supérieure à tout, il est évident que dans ce cas on

(1) Cf. *Daire*, op. cit., Introduction, p. XII.
(2) *Quesnay*, Droit naturel, ch. VI et s.
(3) *Mercier de la Rivière*, op. cit., p. 632.
(4) *Baudeau*, Introduction à la philosophie..., ch. VI, art. III-VI, p. 790.

n'aurait plus le moindre exemple de commandement injuste mis à exécution ni de révoltes bravées contre l'autorité ».

Voilà d'où était venue l'idée de déclarer en même temps et les devoirs et les droits. Soumise à l'Assemblée Constituante, la proposition, on le sait, fut rejetée par 438 voix contre 370 (1), mais il est bon de constater l'imposante minorité qui se prononça en sa faveur, car elle montre mieux que tout commentaire l'esprit général de l'Assemblée. On l'a dit (2) avant nous, en effet, « la plupart des Constituants étaient imbus d'idées physiocratiques ; ceux d'entre eux qui auraient repoussé avec le plus de dédain l'épithète d'économistes opinaient souvent ou votaient en vrais disciples du docteur ». La question de la Déclaration des devoirs en est un exemple typique.

Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que tous ceux qui la repoussèrent fussent par cela même hostiles à la doctrine de Quesnay. Le comte de Clermont-Lodève, par exemple, trouvait « inutile d'énoncer le mot de devoirs qui sont censés compris sous celui de droits par corrélation » (3), et Redon faisait pareillement remarquer que « les droits ne naissent que parce que les hommes ont des devoirs entre eux et qu'ainsi les uns nécessitent les autres » (4). Target combattit aussi à la séance du 1er août tout projet passé ou à venir d'une Déclaration des devoirs ; il n'y avait suivant lui aucun inconvénient à ce que la Déclaration des

(1) Cf. séance du 4 août. — Cf. AP, VIII-341. La Constitution de l'an III contient une Déclaration des devoirs en 9 articles et la Déclaration de 1848 reconnaît dans son paragraphe III qu'il existe « des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois positives ».

(2) *Schelle*, op. cit., p. 285.

(3) *Clermont-Lodève*, Séance du 4 août, AP, VIII-341.

(4) *Redon*, séance du 4 août, AP, VIII-342.

droits fut publiée seule, car, disait-il (1), « la vérité ne peut être dangereuse : elle apprend à l'homme quels sont ses droits, quels sont ses titres ; elle lui apprend aussi quels sont ses devoirs. En apprenant à l'homme quels sont ses droits, il respectera ceux des autres, il sentira qu'il ne peut jouir des siens qu'en n'attaquant pas ceux des autres et il sentira que la force de son droit est dans le respect qu'il aura pour celui des autres ».

Ainsi donc, même chez les adversaires de la Déclaration des devoirs, nous retrouvons cette idée de la corrélation des devoirs et des droits enseignée par Quesnay et ses disciples : nous tenions à le signaler comme preuve dernière de l'influence que ceux-ci exerçaient sur l'Assemblée Constituante.

(1) *Target*, séance du 1er août, AP, VIII-320.

CONCLUSION

La Déclaration de 1789 est donc une œuvre française : son caractère philosophique et universel sous des préoccupations, nous l'avons vu, toutes nationales, ne permet pas de la rattacher aux divers actes anglais ou américains qui paraissent au premier abord en avoir été les modèles, mais dont l'esprit est, à l'inverse de celui du document français, tout traditionnaliste et pratique.

En réalité, « les doctrines de la Révolution française lui ont été données par les penseurs de XVIII^e^ siècle, Montesquieu, Rousseau, Mably et les autres. A vrai dire, elles ont des origines assez lointaines et se rattachent au droit naturel dont la philosophie antique et la théologie du moyen âge avaient tenté l'esquisse. Au XVII^e^ et au XVIII^e^ siècles, l'école dont Grotius fut le chef donna à la théorie du droit de la nature et des gens l'autonomie à l'égard de la théologie, de la philosophie et de la jurisprudence et l'assit sur deux hypothèses, l'état de nature et le contrat social. Et tandis que cette école s'en tenait aux principes, s'efforçait de les concilier avec la monarchie absolue de son temps, les philosophes français allèrent hardiment jusqu'au bout de leurs déductions » (1).

Nous avons vu comment J.-J. Rousseau fut conduit à proclamer la souveraineté nationale et la puissance qu'il lui donnait, mais nous avons vu par là même combien

(1) *Moreau*, Revue politique et parlementaire, mai 1903, p. 352.

était éloignée de ses principes toute idée de droits appartenant à l'individu à l'encontre de la collectivité.

Il faut pour trouver formulée et acceptée la notion du droit individuel arriver aux Physiocrates : Quesnay et ses disciples furent en effet les premiers, par leur théorie de la propriété personnelle, à proclamer « que l'action gouvernementale doit être resserrée dans d'étroites limites et que l'activité personnelle doit avoir toute l'expression possible » (1).

En ce qui concerne le fait même de la Déclaration, nous avons vu que sur ce point encore l'influence des Physiocrates avait été prépondérante : Quesnay voulait qu'on enseignât le droit naturel, c'était, d'après lui, le seul moyen d'en assurer l'application et par suite de procurer aux hommes la garantie de leurs libertés et de leurs propriétés ; nous avons vu la propagande entreprise par ses disciples pour le triomple de ses idées et nous avons vu comment ces dernières furent partagées par les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme : celle-ci est donc un titre de plus, et non des moindres, à la gloire des Physiocrates, nous sommes heureux de l'avoir pu mettre en lumière.

(1) *Schelle*, op. cit., p. 286.

Vu :
Le Président de la thèse,
MOREAU.

Vu :
Le Doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur, Président du Conseil de l'Université,
Aix, le 26 novembre 1903.
BELIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Bibliographie v

Introduction. 1

Chapitre préliminaire. — La Déclaration de 1789 et les actes anglais ou américains. 9

Première partie. — Conception du droit individuel.

Chapitre I. — Les États-Généraux et les Parlements. . . . 45
Chapitre II. — Les théories du droit naturel. 54
Chapitre III. — La théorie du « Contrat social » 72
Chapitre IV. — L'idée du droit individuel. 98

Deuxième partie. — Déclaration des droits individuels.

Chapitre I. — Caractère de la Déclaration française. . . . 119
Chapitre II. — La doctrine physiocratique. 132
Chapitre III. — L'action physiocratique. 143
Chapitre IV. — Les cahiers de 1789 et les projets de déclaration. 157
Chapitre V. — Les travaux préparatoires de la Déclaration. . 172

Conclusion. 189

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).